

THÈSE DE
PARIS,
1883
N^o. 81.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES EXCEPTIONS

REI JUDICATÆ ET REI IN JUDICIUM DEDUCTÆ

DANS LEUR DÉVELOPPEMENT COMPARÉ

DROIT MARITIME

DE LA RESPONSABILITÉ
DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DE L'ABANDON

(Art. 216, code de Commerce)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Louis LEFEUVRE

Avocat à la Cour d'appel de Paris,
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes (Prix de Droit français, licence 1880)

PARIS
LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs
22, RUE SOUFFLOT, 22

1883



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES EXCEPTIONS

REI JUDICATÆ ET REI IN JUDICIUM DEDUCTÆ

DANS LEUR DÉVELOPPEMENT COMPARÉ

DROIT MARITIME

DE LA RESPONSABILITÉ

DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DE L'ABANDON

(Art. 216, code de Commerce)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mercredi 6 Juin 1883, à 9 heures 1/2 du matin

PAR

Louis LEFEUVRE

Avocat à la Cour d'appel de Paris,

Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes (Prix de Droit français, licence 1880)

PRÉSIDENT : M. RATAUD

SUFFRAGANTS	{	MM. DESJARDINS	}	PROFESSEURS
		GLASSON		
		ESMEIN	}	AGRÉGÉS
		LARNAUDE		

PARIS

LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1883

DROIT ROMAIN

DES EXCEPTIONS

REI JUDICATÆ ET REI IN JUDICIUM DEDUCTÆ

DANS LEUR DÉVELOPPEMENT COMPARÉ

INTRODUCTION

L'autorité de la chose jugée peut être envisagée à deux points de vue différents.

Dans un sens large, elle comprend les effets de tous genres attachés par la loi aux jugements, soit dans le droit civil, soit dans le droit de la procédure, notamment l'exécution forcée.

Dans un sens strict, elle ne s'entend que de l'influence d'une décision judiciaire sur les litiges futurs, influence ayant pour but d'empêcher que les rapports de droit établis par un jugement puissent être anéantis par d'autres jugements rendus ultérieurement en sens contraire.

C'est à ce point de vue seulement que nous nous placerons, et encore nous ne l'envisagerons que d'une manière restreinte. Le but de notre étude est, en quelque sorte, l'histoire de l'autorité de la chose jugée à Rome.

Nous voulons rechercher aux différentes époques du droit romain par quels moyens, sous quelles formes, on pouvait opposer cette défense, que la même question avait déjà fait l'objet d'un procès entre les mêmes parties.

Nous appuierons particulièrement sur les exceptions *rei judicateæ* et *rei in judicium deductæ*, qui, dans la plupart des cas à l'époque classique, s'offraient concurremment au

défendeur. — Enfin, nous verrons l'institution formaliste et imparfaite du début faire place lentement aux principes de la présomption de vérité de la chose jugée. Ce sont les applications de ce principe que Justinien étudie au titre *de Exceptione rei judicatæ* d'une façon étendue. Le Code civil plus tard se contentera de poser la règle dans l'art. 1351, et encore ses termes ne seront-ils que la traduction de deux textes de Paul (1).

(1) Lois 12 et 14. *de Except. rei jud.*, XLIV, 2, D.

DES EXCEPTIONS

REI JUDICATÆ ET REI IN JUDICIUM DEDUCTÆ

DANS LEUR DÉVELOPPEMENT COMPARÉ

Les détails historiques sur l'autorité de la chose jugée à Rome ne nous sont connus que depuis la découverte du manuscrit de Gaius, qui nous a révélé les transformations diverses subies par cette institution.

Le titre *de Re judicata* au *Digeste* traite plutôt de l'exécution des jugements que de notre sujet.

C'est au titre *de Exceptione rei judicatæ* que les jurisconsultes romains étudient l'autorité de la chose jugée; mais ils la considèrent en elle-même, dans les diverses conditions exigées pour qu'elle puisse être invoquée, en examinant quantité d'espèces sur l'identité de personne et l'identité de question.

Ce sont les commentaires de Gaius qui, en nous donnant l'exposé des anciennes institutions juridiques de Rome, ont jeté la lumière sur l'histoire de l'autorité de la chose jugée.

Pour pouvoir comprendre comment elle fonctionna, il faut de toute nécessité en rapprocher un principe dont l'in-

fluence prédomina longtemps sur elle, le principe de la consommation de l'action. Toute action parvenue jusqu'à la *litis contestatio* est regardée comme épuisée et ne peut plus être reproduite avec succès. Nous aurons à rechercher comment s'opérait cette consommation de l'action sous les divers systèmes de la procédure romaine.

Le *judicium* n'occupa que tard la place la plus importante. Pendant longtemps, on sembla ne pas comprendre qu'il importait surtout de s'attacher à lui, d'en rechercher et d'en consacrer les dispositions.

Au début du droit romain, le *judicium* est précédé des formalités des *legis actiones*. C'est l'effet de la *legis actio* sur le droit litigieux qu'on veut faire respecter par la règle *Bis de eadem re ne sit actio*.

Toute action réelle ou personnelle est épuisée une fois qu'elle a été introduite par l'accomplissement des formalités sacramentelles. Elle ne peut plus être reproduite.

Quand vint le système de la procédure formulaire, l'action fut considérée comme déduite en justice à partir de la *litis contestatio*, clôture de la procédure *in jure*. Le magistrat délivre une formule et renvoie les parties devant le juge. A ce moment, l'action intentée est consommée, et en même temps naît pour les plaideurs l'obligation nouvelle de suivre le cours de l'instance.

Mais l'épuisement n'a plus lieu d'une manière unique comme sous les actions de la loi. Tantôt l'action est consommée *ipso jure*, et alors attaqué de nouveau, le défendeur en tirera une défense au fond. Tantôt elle n'est éteinte qu'*exceptionis ope*; le droit du demandeur subsiste en théorie; mais, paralysé par une exception, l'exception *rei in judicium deductæ*, que le défendeur attaqué à nouveau devra faire insérer dans la formule. Ces deux

modes d'extinction se produisaient suivant des distinctions que nous étudierons.

La sentence à son tour a un effet extinctif analogue à celui produit par la *litis contestatio*. Sous les mêmes conditions, l'obligation de suivre l'instance se trouve éteinte, soit *ipso jure*, soit *exceptionis ope*. Dans ce dernier cas, l'exception *rei judicatæ* qu'engendre la sentence au profit du défendeur poursuivie une deuxième fois, ne vient point remplacer l'*exceptio rei in judicium deductæ* résultant de la *litis contestatio*; elle se place seulement à côté d'elle comme une seconde ressource offerte au choix du défendeur; car le jugement n'a pas pu détruire le fait de l'épuisement par la *litis contestatio*; la *deductio in judicium* est restée aussi vraie après qu'avant la sentence.

Le principe de la consommation de l'action tint lieu un certain temps du principe de l'autorité de la chose jugée, ou du moins fut le moyen de le faire valoir. L'efficacité des jugements prononcés était assurée en rendant impossible toute reproduction de l'instance. On considérait exclusivement ce fait, que dans la plupart des cas où une action est intentée, elle se termine par un jugement, et un jugement statuant sur le fond du débat, sans songer que, si c'est le cas normal, ce n'est pas le cas universel, et que cette application trop générale du principe de la consommation de l'action allait entraîner des résultats iniques dans certaines hypothèses, notamment quand l'instance ne s'est pas dénouée par une sentence, ou que le demandeur n'a été repoussé que par une fin de non recevoir temporaire.

Il importe, en effet, de bien noter les caractères qui distinguent l'exception *rei judicatæ* sous cette première forme et la rendent un mode de protection de la chose jugée très imparfaite :

1° Elle est basée uniquement sur l'effet d'extinction de la sentence rendue ; elle repose, en un mot, sur l'existence d'un jugement et non sur son contenu.

2° Comme résultat, elle n'a que le rôle négatif d'empêcher une action identique ; mais elle ne sanctionne point un droit appuyé sur les décisions du premier juge.

C'est là ce que M. Keller, et depuis, M. de Savigny et l'école allemande ont appelé la « fonction négative de l'exception *rei judicatæ*, » dont le principe se trouve ainsi formulé par M. de Savigny : « Toute action une fois jugée ne peut plus être reproduite. »

Des caractères que nous venons de reconnaître à l'exception *rei judicatæ* dans sa fonction négative, résultaient des inconvénients pratiques très considérables que nous étudierons en examinant le fonctionnement de nos exceptions et qu'il suffit ici d'indiquer d'une manière générale.

Elle pouvait entraîner des conséquences iniques qu'aucun besoin ne justifiait.

Ainsi le défendeur poursuivi une seconde fois pouvait l'invoquer lors même que la première demande n'avait été rejetée que par suite d'une de ces exceptions dilatoires reposant sur des motifs passagers et n'infirmit en rien le bien fondé du droit du demandeur. Car *litis contestatio* et sentence ont produit néanmoins leur effet extinctif.

Puis l'exception dans sa fonction négative n'étant basée que sur la consommation de l'action du demandeur, protège le défendeur seul contre une nouvelle attaque. Qu'au contraire, il restitue au demandeur l'objet revendiqué à bon droit par celui-ci, et que plus tard, changeant les rôles, il vienne revendiquer à son tour, au mépris de la décision du premier juge, l'exception *rei judicatæ* telle que nous l'avons vue jusqu'ici, ne pourra lui être opposée, car il n'y

a eu de sa part aucune action exercée et par suite épuisée.

Enfin, dans ce rôle tout mécanique, elle encourage demandeur et défendeur à chercher dans un nouveau litige des moyens indirects pour annuler le premier jugement. Elle pourra même, invoquée abusivement par le défendeur, se retourner contre le demandeur qui a gagné son procès. Supposons, en effet, que le demandeur victorieux à qui l'objet revendiqué a été restitué, perde accidentellement la possession, et retrouve son bien une seconde fois aux mains du défendeur. Il faudra qu'il revendique de nouveau; mais à cette revendication le défendeur pourra opposer l'exception *rei judicatæ* négative [basée sur l'extinction du droit d'action du demandeur par la sentence déjà rendue.

On sentit ces inconvénients; on comprit qu'il fallait seulement assurer à toute décision judiciaire une efficacité certaine pour l'avenir, donner tant au demandeur qu'au défendeur tous les avantages qu'ils pouvaient retirer du jugement rendu. Pour cela, les jurisconsultes transformèrent l'ancienne institution de l'*exceptio rei judicatæ*; ils eurent égard non à l'existence, mais au contenu du jugement. L'exception n'eut plus la mission toute négative d'empêcher la reproduction de la même action; elle sanctionna pour chaque partie un droit fondé sur la décision rendue, droit qu'un jugement postérieur ne doit pas enfreindre sous quelque forme que soit organisée la seconde instance.

M. Keller a appelé ce nouveau rôle la « fonction positive de l'exception *rei judicatæ*, » et M. de Savigny en formule ainsi le principe : « Aucun jugement ne peut enfreindre
« les dispositions d'un jugement antérieur. Quand, dans un
« procès, se présente une question sur laquelle un jugement

a déjà prononcé, le nouveau juge doit accepter cette décision comme une vérité et en faire la règle de son jugement. »

C'est là le résultat définitif que doit sanctionner toute bonne législation ; l'exception de chose jugée est devenue l'expression directe de la fiction de vérité qui est le vrai besoin de la pratique.

Il ne faudrait pas croire que par suite de cette perfection qu'offre la fonction positive sur la fonction négative, l'exception sous la seconde forme vint brusquement déraciner l'ancien principe de la consommation de l'action. C'eût été trop contraire aux habitudes législatives des Romains.

Dans les premiers temps de la procédure formulaire on ne vit pas très nettement le vrai principe de l'autorité de la chose jugée. L'exception dans sa fonction positive ne reçut que des applications isolées. La prédominance de la fonction négative à cette époque fut la conséquence de ce fait, qu'il est rare de voir un défendeur condamné reprendre le procès comme demandeur, tandis qu'un demandeur se résigne difficilement à accepter la sentence qui le déboute de sa prétention. On ne se préoccupa de garantir l'autorité du jugement que dans ce dernier cas ; l'effet consommatif de la *litis contestatio* et de la sentence y suffisait. La fonction négative est si dominante à ce moment que nous voyons Gaius, traiter avec soin de la consommation de l'action et ne mentionner même pas le principe de la fonction positive.

Elle existait cependant déjà à l'état d'applications isolées. Cicéron y fait allusion quand il reproche à Verrès *quod de re judicata judicaverit*.

(1) G., III § 180-181. — IV. § 406-408.

A mesure que le principe de l'autorité de la chose jugée fut mieux compris, on fit des applications plus fréquentes de la fonction positive de l'exception, mais sans qu'aucune disposition législative vint abolir l'ancienne règle de l'épuisement de l'action. Les Romains ne détruisaient point violemment les anciennes institutions consacrées par l'usage, alors même qu'on en voyait les imperfections.

Les deux fonctions de l'exception de chose jugée coexistaient ainsi côte à côte. Le préteur corrigeait autant que possible les inconvénients de la fonction négative par les *præscriptiones*, la *restitutio in integrum*, l'action ou l'exception de dol suivant les circonstances, même par la réplique de chose jugée positive, quand par hasard l'ancien principe se trouvait en opposition avec la nouvelle institution, affirmant par là la supériorité de cette dernière.

En même temps que cette supériorité grandissait, l'importance de la fonction négative de l'exception diminuait. « Elle s'en va, nous dit M. de Savigny, comme une feuille « se dessèche et tombe, chassée par le germe de celle qui « va la remplacer. »

La substitution de la procédure extraordinaire à la procédure formulaire lui porta un rude coup; car d'une part l'ancienne extinction *ipso jure* n'est plus possible, les conditions exigées ne pouvant plus se trouver réunies; d'autre part, l'identité d'action devient bien difficile à constater après la disparition des formules.

Dans le droit de Justinien, le principe de l'épuisement de l'action par la *litis contestatio* a disparu, et avec lui presque toute l'importance de l'exception *rei in iudicium deductæ*, qui en était la conséquence naturelle. Nous ne lui trouvons plus à ce moment que quelques cas d'application très rares.

Quant à l'effet de la sentence, il n'y a plus à distinguer d'extinction *ipso jure* ou *exceptionis ope* suivant l'action introduite. Tout droit déduit en justice est atteint par le jugement d'une façon uniforme. Il ne peut plus faire l'objet d'un procès entre les mêmes parties.

La double instance a été supprimée, les formules n'existent plus. C'est devant le juge que la chose jugée sera directement invoquée comme fin de non recevoir à laquelle on a conservé le nom d'exception *rei judicatæ*.

En étudiant successivement les divers systèmes de procédure romaine nous comprendrons mieux le développement de l'institution et le fonctionnement si curieux à l'époque classique des exceptions *rei judicatæ* et *rei in iudicium deductæ*.

CHAPITRE I

ACTIONS DE LA LOI

Gaius traitant des effets de la *litis contestatio* à l'époque du système formulaire, et se demandant si ensuite la même affaire peut être reproduite devant la justice (1), divise entre les *judicia legitima* et les *judicia imperio continentia*. Puis il continue : *Alia causa fuit olim legis actionum ; nam qua de re semel actum erat, de ea postea ipso jure agi non poterat, nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum.*

Si par la fin de ce paragraphe Gaius veut dire qu'à l'époque des actions de la loi les exceptions *rei judicatæ* et *rei in judicium deductæ* ne s'employaient point de la même manière qu'on les employa sous le système de la procédure formulaire, il a dit une grosse vérité, puisque sous la période des actions de la loi il n'y avait pas de formules.

Il est bien probable qu'il n'a voulu dire que cela ; car les jurisconsultes romains parlent d'ordinaire de la forme de l'exception comme partie accessoire de la formule.

Comment donc à ce moment oppose-t-on le moyen de défense tiré de ce que une première instance a déjà été engagée entre les mêmes parties et sur la même question ? Nous trouvons la réponse dans Gaius en comparant les

(1) G., IV, § 106-107-108.

§ 106, 107 et 108, Comm. IV. Il nous dit que tantôt l'effet d'épuisement de la *litis contestatio* se produit *ipso jure* et tantôt *per exceptionem* à l'époque du système formulaire, suivant des distinctions que nous étudierons. Puis au § 108 il ajoute qu'il n'en était pas de même autrefois, à l'époque des actions de la loi ; quand on avait une fois agi *de re* pour une affaire, on ne pouvait plus ensuite intenter d'action pour la même affaire, les parties restant les mêmes ; et ce d'une manière générale, sans aucune distinction suivant la nature de l'action. On pourrait peut-être dire qu'à l'époque ancienne dont parle Gaius, on ne connaissait pas la distinction entre les actions *in jus* et *in factum*, les *judicia legitima* et *in imperio continentia*. C'est vrai ; mais on distinguait déjà très bien les actions *in personam* des actions *in rem* ; les paragraphes de Gaius relatifs au *sacramentum* le prouvent (1). Et cependant notre § 108 ne fait aucune exception. Nous pouvons dire d'une façon certaine que à l'époque des actions de la loi, le mode de défense tiré de l'exercice antérieur de la même action s'opposait toujours à son renouvellement.

Les Romains exprimaient cet effet par une courte formule : *Bis de eadem re ne sit actio*.

Comment s'est introduite cette règle et quel en était le motif ?

Suivant les uns elle viendrait de la loi des XII Tables, et cela expliquerait son application inflexible malgré les inconvénients qu'elle entraînait. C'est peu plausible. Car Gaius, toujours très précis, aurait certainement indiqué cette origine. Elle a dû s'introduire par la coutume et être développée par les prudents ; l'ancienne jurisprudence

(1) G., IV, § 16.

romaine aimait ces courtes maximes pour reproduire une règle de droit.

Quel a été le motif de cette règle ? Pourquoi le seul fait d'introduire une action en empêche-t-il tout renouvellement ultérieur ? Car s'il est rationnel qu'un procès auquel une décision judiciaire a mis fin ne puisse être repris, il semble, au contraire, peu naturel que la simple *deductio in iudicium* d'un droit dépouille le demandeur de la possibilité d'agir à nouveau quand il n'a pas été statué sur sa réclamation. C'est là une règle toute particulière à l'ancienne législation romaine que nous ne comprendrions plus aujourd'hui.

Certains auteurs ont voulu donner comme origine à notre principe la crainte de décisions judiciaires contradictoires. Non ; ce n'est qu'une conséquence de la règle. Évidemment, en prohibant le renouvellement de l'action, elle empêche forcément une nouvelle sentence contradictoire ; mais cela n'explique pas le motif de l'introduction de notre règle dans le droit romain.

Pour en comprendre la véritable raison, qui s'accorde admirablement avec l'esprit rigoriste et religieux des premiers Romains, il faut connaître les originés du système de *legis actiones*.

L'action de la loi ne s'est point manifestée tout d'un coup comme système de procédure. Elle n'a dû être que le débris très altéré d'une cérémonie religieuse par laquelle, à une époque antérieure, les parties demandaient aux dieux mêmes la décision des procès. L'action de la loi nous apparaît entourée de rites solennels, avec des formules consacrées, des formalités prescrites à peine de déchéance, restes des anciennes cérémonies religieuses.

L'interprétation des lois, la haute direction de cette procédure primitive appartenait au collège des pontifes.

Pomponius nous le dit formellement dans cette curieuse loi 2 § 6 : *de Origine juris* où il nous trace l'histoire des premiers temps du droit romain.

A l'époque où l'oracle tenait lieu de jugement il avait dû sembler impossible de demander une deuxième fois à la Divinité la réponse qu'elle avait déjà donnée ou qu'on n'avait pu obtenir, faute d'avoir rempli toutes les formalités.

Les institutions en se transformant retiennent toujours quelque chose de leur état ancien. La règle de la demande unique fondée sur la tradition fut appliquée à l'*actio* qui représentait l'ancienne cérémonie religieuse et qui, par ses rites mêmes, en paraissait encore une.

Puis les Romains durent craindre de voir une personne élevant un jour une prétention, y renonçant ensuite et la reprenant plus tard. Une semblable manœuvre aurait eu quelque chose de contraire à la majesté de l'État. Le magistrat prononce des paroles solennelles dans la *legis actio*; les parties doivent prendre au sérieux ce qu'elles font devant lui; les devoirs de sa charge ne lui permettent pas d'obéir à tous les caprices des plaideurs. L'État, dit Bekker, « vient au secours des particuliers dans la sphère « du droit privé; mais cette aide est strictement limitée; « nul ne peut en abuser. L'État ne vient au secours qu'une « seule fois; le magistrat ne peut être saisi deux fois de la « même affaire. »

Remarquons en outre que, lorsqu'on voit le plus léger vice de forme, la moindre omission annuler toute la procédure d'une *legis actio*, cette rigueur eût été dérisoire si, après avoir perdu son procès pour une simple absence de formalités, le demandeur avait pu réitérer sa demande. Toutes ces sévérités concordent bien entre elles.

Enfin ajoutons cette considération pratique qu'on devait

avoir le désir d'empêcher la multiplication des procès et qu'on voulait y arriver par ces rigueurs. Paul, au *Digeste*, nous mentionne formellement ce dernier motif: *Singulis controversiis singulas actiones unumque judicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inextricabilem faciat difficultatem* (1).

Ce que nous constatons comme résultat certain, c'est que à cette époque quelle que soit la nature de l'action intentée et la cause de son rejet, elle ne peut plus être reproduite; l'exercice de la *legis actio* l'a consommée.

A quel moment peut-on dire, sous ce système de procédure, que la *legis actio* a été exercée? C'est au moment où l'instance *in jure* est close par la *litis contestatio*.

Les parties ayant réussi à se rencontrer devant le magistrat commencent par affirmer en termes solennels leurs droits. Puis elles procèdent à l'accomplissement de l'action de la loi. Les rites symboliques, les paroles sacramentelles donnent au litige la forme qu'il devra avoir. A la demande des plaideurs le magistrat achève de constituer le *judicium* en nommant le juge qui devra connaître du procès; et les parties, par la *comperendinatio*, se somment de paraître devant lui au jour fixé. Dès lors le *judicium est ordinatum*. Suivent encore quelques formalités sur lesquelles Gaius ne nous donne pas de renseignements, le passage de son manuscrit qui y a trait étant resté illisible. Enfin les plaideurs devaient faire un appel solennel au témoignage des assistants pour leur faire constater que les formalités de la *legis actio* avaient été bien remplies et que tout était prêt désormais pour que le juge prononçât. L'*Epitome* de Festus nous en a conservé les termes : *Contestari litem*

(1) Loi VI: de *Except. rei jud.*, XLIV 2, D.

dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet : Testes estote.

Cet appel solennel de la *litis contestatio*, termine la procédure *in jure* et a à cette époque un immense intérêt pour les parties. Car le juge n'a point assisté à la première partie de l'instance; il ne recevra pas, comme nous le verrons sous le système de procédure suivant, une instruction écrite lui indiquant le résultat des recherches du magistrat; ce sont les parties qui lui exposeront ce qui s'est passé devant le magistrat. Mais, par suite des formalités rigoureuses de toute *legis actio*, il devait y avoir fréquemment désaccord entre les dires des plaideurs. Le témoignage des personnes appelées au moment de la *litis contestatio* à constater l'accomplissement des solennités mettait fin à ces difficultés.

Le principe de l'épuisement de l'action intentée étant admis, nous devons nous demander quel était le mode de défense tiré de la chose jugée, du renouvellement de la même action.

Gaius nous dit : *De ea potea ipso jure agi non poterat*..... Qu'entendre par là? Est-ce à dire que l'action a été éteinte de plein droit par la *litis contestatio*, épuisement qui constituera un mode de défense au fond, pouvant être invoqué pour la première fois devant le juge, comme nous le verrons dans certains cas à l'époque suivante?

Nous ne croyons pas que ces termes puissent être interprétés ainsi. Il est très probable, en effet, que dans cet état du droit, il n'y avait jamais d'extinction de plein droit de l'action (1).

Prenons d'abord un droit réel. Il donne lieu à l'action

(1) M. Accarias. *Cours de Pandectes*, 1880-1881.

sacramenti in rem; la question soumise au juge n'est point directement celle qui fait le fond du procès *an Stichus Auli vel Numeri sit*. Ce qu'il a à examiner, c'est *utrius justum sit sacramentum*? Voilà ce qui est déduit en justice et non point le droit réel allégué par le demandeur.

Et la preuve que ce droit réel subsiste après la *litis contestatio*, c'est que si le juge donne raison au demandeur dans son *sacramentum* et que la chose soit encore possible, ce dernier, outre le montant du *sacramentum* qu'il reprendra, se fera remettre en possession de la chose litigieuse, avec l'aide de la force armée, si c'est nécessaire. La condamnation est *in ipsam rem*; Gaius nous le dit formellement (1). Or, si le droit réel du demandeur avait été éteint de plein droit par la *litis contestatio* et remplacé par une obligation, comment aurait-il pu servir à se faire remettre en possession matérielle?

Gaius nous dit néanmoins au § 108 que le droit réel porté en justice une fois ne peut plus être reproduit. C'est que la permanence du droit réel après la *litis contestatio* n'a rien d'antipathique avec la règle *Ne bis de eadem re si actio*, qui est basée sur des motifs tout autres que l'extinction de l'action, comme nous l'avons vu.

Dans les actions personnelles, il n'est pas probable non plus qu'il y ait eu extinction de plein droit. Car, comme dans les actions réelles, ce qui est soumis au juge, déduit directement *in iudicium*, ce n'est point la question du procès, mais toujours *utrius sacramentum sit justum*. Seulement dans les actions personnelles, le demandeur victorieux n'obtient plus de condamnation *in ipsam rem*. Les mesures auxquelles

(1) G. IV, § 48.

il recourt pour faire produire un résultat effectif à la sentence sont les *legis actiones*, tendant non à l'exécution de la prestation même dont il est créancier, mais au paiement d'une indemnité pécuniaire. La formule de la *manus injectio* en fait foi : *Quod tu mihi judicatus es sestertium X millia.... ob eam rem tibi sestertium X millium judicati manus injicio* (1). — Et à côté de cette condamnation pécuniaire forcée nous trouvons toujours la règle générale énoncée au § 108 et commune aux actions réelles et personnelles : Tout renouvellement de l'action est prohibé.

Condamnation pécuniaire, impossibilité d'agir à nouveau, ce sont là des résultats identiques à ceux que nous rencontrerons sous le système formulaire pour les actions personnelles réunissant les qualités exigées pour l'extinction *ipso jure* par la *litis contestatio*. Mais tandis qu'alors ces effets découleront de la règle nettement formulée de la consommation de l'action, ils ne sont ici que des résultats de fait et non point les conséquences d'un véritable épuisement *ipso jure* ; car, nous le répétons, c'est le pari du *sacramentum* qui est soumis au juge et non le droit en litige ; ce droit n'étant pas déduit en justice, ne peut être consommé.

Écartant donc le moyen de défense tiré d'une extinction de plein droit, s'opposant comme défense au fond devant le juge, comment le défendeur poursuivi une seconde fois peut-il résister victorieusement au demandeur sous le système des actions de la loi ?

Les textes ne nous donnent point de renseignements ; on ne peut faire que des hypothèses.

L'explication suivante semble la plus vraisemblable.

Le magistrat, avant de procéder aux solennités de la

(1) G. IV, § 21.

legis actio sur la nouvelle demande, examinera tout d'abord si l'action intentée n'a pas déjà été déduite en justice. D'ordinaire cette question se résolvait facilement à l'aide du témoignage de ceux qui avaient assisté à la première instance. En cas de difficulté le magistrat fait engager aux parties une *sponsio* sur le fait de l'existence du premier procès et les renvoie devant le juge qui tranche la question. Dès lors, de deux choses l'une : ou il est prouvé que la même action a déjà été intentée ; alors le magistrat refuse de se prêter aux formalités de l'action de la loi ; il y a *denegatio actionis* ; ou bien au contraire il est certain qu'il n'y a pas eu d'exercice antérieur de la même action ; le magistrat permet aux plaideurs d'engager le procès, et comme la *legis actio* est toujours *pura*, elle suit sa marche débarrassée de toute entrave.

Tel est le résultat général et absolu que nous trouvons dans toute affaire à l'époque des actions de la loi. Dès qu'une *legi actio* a été exercée, elle ne peut plus être reprise.

Avant de quitter les actions de la loi, nous devons faire une double remarque.

La règle *Bis de eadem re ne sit actio*, si elle est rigoureuse, amène du moins dans notre matière un résultat bien plus équitable que celui qui se présentera à l'époque suivante. Nous verrons, en effet, que l'*intentio* de la formule ne contient que l'exposé du droit du demandeur. Seul donc, ce droit sera déduit en justice et atteint par la *litis contestatio*. Le défendeur pourra rigoureusement, dans une seconde instance, reprendre comme demandeur la question déjà jugée contre lui ; son droit n'a pas été déduit en justice ; on ne pourra lui opposer la chose jugée, du moins tant qu'on n'aura pas reconnu à l'exception *rei judicate*, une

fonction positive basée sur le contenu du jugement. Sous les actions de la loi, au contraire, le droit d'action du demandeur et celui du défendeur sont également atteints par l'exercice de la *legis actio*. Prenons, en effet, le *sacramentum*. Toute la procédure est commune aux deux parties. Le demandeur affirme solennellement son droit; le défendeur réplique par une *contra vindicatio* congue dans les mêmes termes (1).

Ils concourent à la *manuum consortio*. L'ordre de mettre fin au combat est adressé à tous deux.

Enfin, ils se provoquent successivement au *sacramentum*. Chaque partie a donc exercé la *legis actio*; la règle *Bis de eadem re ne sit actio* les frappe toutes deux également; l'effet est rigoureux pour le demandeur, mais il le met du moins à l'abri de toute chicane ultérieure du défendeur.

Reste une dernière observation.

Nous avons constaté dans l'état primitif du droit romain un mode unique de défense tiré de la chose jugée pour les actions réelles et personnelles. Quand la procédure formulaire se développa, le préteur créa les exceptions *rei judicatae* et *rei in iudicium deductae*. Mais la substitution des exceptions à l'unique moyen de défense usité auparavant ne dut point se produire en même temps pour les actions réelles et personnelles.

Dans son § 116, Comm. IV, Gaius parlant, de l'exception en général, ne prévoit que des actions personnelles.

Ce n'est qu'au § 117 qu'il relève comme fait spécial que l'exception peut aussi se produire dans une action réelle. Cette rédaction singulière de Gaius se reflète dans les *Ins-*

(1) G. IV, § 16.

titutes. Tous les exemples d'exceptions cités par Justinien dans les trois premiers paragraphes du titre 13 sont des exemples d'actions personnelles et ce n'est qu'à la fin du § 4 qu'il nous dit que dans les actions réelles, les exceptions sont également nécessaires.

Cette marche singulière nous indique que les exceptions parurent dans les actions personnelles avant de paraître dans les actions réelles. La loi *Æbutia*, en effet, ne détruisit point complètement les actions de la loi. Elle établit le système formulaire pour les actions personnelles, mais laissa subsister la procédure du *sacramentum*, pour les actions réelles. Ce ne fut que plus tard que ces actions furent réglées aussi par le système formulaire et, par suite purent recevoir des exceptions dans leurs formules.

CHAPITRE II

PROCÉDURE FORMULAIRE

Legis actiones paulatim in odio venerunt. Les actions de la loi devinrent impopulaires à cause de leurs rigueurs et de la dépendance dans laquelle ce système tenait les plébéiens vis-à-vis des patriciens, qui seuls en connaissaient les formalités.

Vers la fin de la République elles furent remplacées par un autre système de procédure qu'on a appelé système formulaire. Une loi *Æbutia* commença la réforme, qui fut continuée par les deux lois *Juliae Judiciariae*.

Le caractère distinctif du nouveau système est la *formule*, émanée du magistrat, écrite, rédigée d'après les explications des parties, donnant au juge des instructions complètes sur ce qu'il a à faire et limitant ses pouvoirs.

Ce système de procédure apporta de grandes modifications dans le sujet qui nous occupe, et c'est dans cette période du droit romain que nous examinerons les caractères les plus originaux des effets de la chose jugée.

Nous avons vu sous le système précédent qu'à la fin des formalités introductives de la *legis actio*, les plaideurs prenaient à témoin le public du ponctuel accomplissement des formes requises. *Testes estote*, témoignage nécessaire, puisque le juge n'assistait pas à l'instance *in jure* et qu'aucun rapport écrit ne venait lui faire savoir ce qui s'y était

passé. Les causes qui exigeaient ce témoignage disparurent sous le système formulaire, la preuve des faits accomplis devant le prêteur étant devenue facile grâce à la formule écrite adressée au juge. *Litis contestatio* perdit dès lors son sens primitif pour prendre une acception nouvelle. Ce fut la clôture de la procédure *in jure* coïncidant avec la rédaction de la formule et sa délivrance aux parties. Comme après la *litis contestatio* les parties n'ont plus qu'à se rendre *in judicio*, qu'au moment où elle se produit, elles sont d'accord sur la *constitutio judicii*, *litis contestatio* a pour synonyme *judicium acceptum*, *res in judicium deducta*.

Quel est le caractère de la *litis contestatio* ? quels sont ses effets ?

Les parties devaient s'accorder sur le choix du *judex* pourvu que leur choix se portât sur certaines personnes déterminées. Elles devaient s'entendre également sur les termes dans lesquels le procès allait être engagé, et pouvaient faire subir aux formules du prêteur les modifications qu'elles voulaient. Le langage des juriconsultes, parlant de l'établissement du *judicium* ou de son extinction est toujours le même que celui qu'ils emploient en traitant de la formation ou de la dissolution d'un lien contractuel : *contrahere, solvere*. Ulpien va jusqu'à comparer la *litis contestatio* à la *stipulatio* : *Sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita judicio contrahi.....* (1). Il est bien certain en présence du rôle que jouent les plaideurs dans l'instance *in jure*, et des expressions employées par les juriconsultes que la *litis contestatio* a un caractère contractuel.

(1) Ulpien. — Loi 3, § 11, de *Peculio*. — XV, 1, *Dig.*

Est-ce un véritable contrat, ou l'obligation qui en résulte ne provient-elle que *quasi ex contractu* ? Le point est douteux et controversé.

Un grand nombre d'auteurs, en Allemagne notamment, penchent dans le second sens. Suivant eux, l'expression d'Ulpien *judicio contrahi...* a un sens large embrassant à la fois les obligations *ex contractu* et *quasi ex contractu*, distinction que du reste les Romains n'ont jamais faite d'une façon aussi nette que notre droit. — Puis, alors que, dans un contrat, tout doit être volontaire de la part des parties, dans la constitution du *judicium*, le magistrat intervient et tranche le débat quand il y a désaccord. Le défendeur appelé devant le magistrat pour organiser l'instance, et n'y venant pas, est exposé à une *missio in possessionem* de ses biens. Il n'y a plus là cette volonté libre qui constitue le contrat.

Beaucoup d'autres interprètes voient dans la *litis contestatio* un véritable contrat d'une nature particulière. Ulpien, en la comparant avec la stipulation, le contrat par excellence, emploie bien *contrahere* dans son sens technique. — Puis, dit-on, dans les quasi-contrats qui créent des obligations réciproques, les deux obligations ne naissent pas toujours en même temps ; ici, au contraire, la constitution du *judicium* exige le consentement simultané des deux parties, caractère que l'on retrouve dans tous les contrats. — L'idée d'une certaine contrainte, de l'intervention du magistrat, n'empêche point un consentement suffisamment libre pour qu'un contrat existe ; la théorie des stipulations prétoriennes en fait foi.

Qu'ils proviennent *ex contractu* ou *quasi ex contractu*, il est du moins certain que les effets de la *litis contestatio* sont les suivants : Épuisement de l'action introduite et création

d'une obligation nouvelle de suivre l'instance *in judicio*. — L'effet extinctif se produit de deux façons suivant la nature du procès. Si l'action intentée est personnelle et réunit en outre certaines qualités que nous étudierons, on dit qu'elle est éteinte *ipso jure* par la *litis contestatio*. De plein droit elle ne peut plus être renouvelée. Si elle est réelle ou personnelle, mais ne réunissant pas les qualités requises, la *litis contestatio* n'opère plus qu'une simple paralysie du droit du demandeur ; ce dernier peut toujours recommencer l'instance, mais une exception aux mains du défendeur l'empêchera de réussir.

Que la *deductio in judicium* ait opéré d'une façon ou de l'autre, on peut donc dire d'une façon générale que toute action intentée ne peut plus être reproduite avec succès.

Quand l'effet extinctif de la *litis contestatio* se produit de plein droit, le résultat obtenu ressemble beaucoup à celui qu'entraînerait une novation : création d'une nouvelle obligation à la place d'un droit originaire qui ne peut plus être invoqué qu'en justice ; libération des co-obligés et des débiteurs accessoires ; réalisation possible de diverses opérations notamment de transports de créances comme on pourrait le faire par novation. L'analogie n'avait point échappé aux Romains. Elle frappa vivement les commentateurs du xvi^e siècle, qui ne virent plus dans la *litis contestatio* qu'une forme particulière de la novation et créèrent même pour elle l'expression de *novatio necessaria*. Cette doctrine de la novation nécessaire est encore soutenue de nos jours (1). Ses défenseurs disent qu'on trouve dans la *litis contestatio* tous les éléments d'une novation et que les jurisconsultes romains, en employant le terme de *novatio*

(1) Keller, *Actions* trad. Capmas, p. 265.

volontaria, semblaient bien indiquer qu'il existait deux sortes de novation.

Est-il vrai que la *litis contestatio* renferme tous les caractères d'une vraie novation ? La grande majorité des interprètes modernes juge que non. Des raisons très sérieuses tirées de la nature même de la *litis contestatio* et de la novation empêchent de les confondre.

Dans la novation la création d'une nouvelle obligation est nécessaire pour que l'ancienne s'éteigne et l'objet des deux obligations doit être exactement le même. Il faut qu'il y ait *prioris debiti in aliam formam obligationis transfusio*. — L'effet créateur et l'effet extinctif de la *litis contestatio*, au contraire, sont indépendants l'un de l'autre. L'obligation créée pourra être bien moins étendue que celle éteinte. Le créancier d'un *annuum* agissant par action *ex stipulatu*, sans insérer de *præscriptio* dans la formule verra tout son droit frappé par la *deductio in iudicium*, tandis que l'obligation qu'elle engendrera ne pourra porter que sur les termes échus. Dans d'autres hypothèses, l'obligation nouvelle disparaîtra par la péremption d'instance et l'effet extinctif n'en subsistera pas moins. Puis la *litis contestatio*, dans la procédure formulaire comporte toujours la substitution d'une créance de somme d'argent à la créance d'un corps certain, voilà des effets qui ne sont pas compatibles avec une vraie novation.

D'autre part, Gaius par la façon dont il procède dans son 3^e Commentaire, indique bien nettement que la *litis contestatio* se distingue d'une novation. Après avoir exposé les divers modes d'extinction des obligations : paiement, acceptation, novation, il continue : *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione* (1); il passe ainsi à un nouveau mode d'extinc-

(1) G., III, § 180.

tion et non point seulement à une forme de la novation.

La grande différence qui existe entre la novation et la *litis contestatio* est celle-ci ; la novation est un acte libre, volontaire, par lequel nous pouvons empirer notre situation. La créance ancienne et tous ses accessoires disparaissent d'une façon complète. Fidéjusseur, hypothèques, privilèges, toutes ces garanties ne survivent pas à la créance éteinte par novation. — La *litis contestatio*, au contraire, acte forcé, ne doit jamais rendre pire la situation du demandeur. Si, à l'époque classique, les fidéjusseurs ou co-obligés solidaires se trouvent libérés, cela vient de l'*eadem res* dont ils sont tenus, du mécanisme de la procédure ; mais cet effet aura disparu sous Justinien. On peut dire d'une façon générale avec Paul : *Neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, nec meliorem* (1)... Les privilèges, les droits de gage et d'hypothèque qui garantissaient la créance déduite *in iudicium*, garantissent de plein droit l'obligation née *ex litis contestatione*, les intérêts continuent à courir, la demeure du débiteur n'est pas purgée. Bref, en faisant *litis contestatio*, le demandeur conserve les avantages qu'il avait ; les sûretés qui lui assuraient le paiement le couvrent toujours, tandis qu'en consentant à une novation, il renonce à toutes ces garanties.

Remarquons enfin une autre différence entre la novation et la *litis contestatio*, que nous noterons avec soin, car elle a une importance considérable en notre matière. La novation a sur le droit causé un effet d'extinction complet. Ce droit disparaît sans qu'il en reste aucun vestige. La *litis contestatio* est loin d'entraîner un résultat aussi absolu. Elle épuise bien le droit du demandeur, en tant qu'il peut faire l'objet

(1) Loi 29, de *Novat.*, XLVI, 2, D.

d'une action, mais elle ne l'atteint pas lui-même et dans ses autres effets. L'obligation subsiste après la *litis contestatio* et peut toujours être efficace pourvu qu'on ne la fasse pas valoir par voie d'action. Elle reste donc comme *obligation naturelle* (1). Les textes disent : *Litis contestatione obligatio tollitur, consumitur*.... mais par là ils ne parlent de l'obligation qu'au point de vue du droit civil, qui ne reconnaissait point les obligations naturelles ; ils n'entendent que l'obligation munie d'action. Cette survie d'une obligation naturelle n'est pas contestable. Un grand nombre de textes en parlent et elle constitue encore une différence qui empêche absolument de confondre la *litis contestatio* avec la novation.

L'existence d'une obligation naturelle après la *deductio in iudicium* est un point très important à constater. Car, si le droit d'action du demandeur est perdu, son droit en lui-même ne l'est pas et peut produire les effets considérables qu'on reconnaît aux obligations naturelles.

Il motive un paiement, et la *condictio indebiti* ne sera pas admise.

Il peut être opposé en compensation au débiteur qui ne peut être poursuivi, mais qui devient créancier du demandeur (2).

Il reste garanti par les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés avant le procès, peut donner lieu à novation, à pacte de constitut, à fidéjussion, etc... ; une obligation naturelle suffit pour servir de base à toutes ces opérations.

L'utilité de cette obligation naturelle n'apparaît pas

(1) Machelard, *Obligations naturelles*, p. 362.

(2) Loi 8, de *Comp.*, XVI, 2, D.

lorsque, le procès suivant sa marche naturelle, le demandeur obtient condamnation. Car la sentence le fait créancier d'une obligation civile, sanctionnée par l'action *judicati* et ayant ainsi des effets bien plus énergiques que ceux d'une obligation naturelle.

Mais son importance apparaît considérable dans les hypothèses que nous verrons, où, quoique le droit du demandeur soit légitimement fondé, une faute de procédure et le formalisme des actions ne permettent au juge de lui accorder qu'une demi-satisfaction ou même nécessitent l'absolution du défendeur.

Ainsi, quand le demandeur n'obtient pas une condamnation égale au montant de son droit et néanmoins ne peut plus agir, parce qu'il y a eu déduction totale de sa créance dans l'instance, il reste créancier naturel de la partie qui n'a pas été comprise dans la condamnation.

Lorsque le mécanisme de la procédure a entraîné l'absolution du défendeur, malgré le droit certain du demandeur, qui commettait une *plus petitio* ou était repoussé par une exception dilatoire, le créancier, comme nous le dirons, ne peut plus agir ; mais il lui reste une obligation naturelle.

Enfin en cas de péremption d'instance, toute action est désormais perdue pour le demandeur, mais il aurait triomphé, s'il avait eu le soin de presser le dénouement de l'affaire. Son droit subsiste certainement à l'état d'obligation naturelle.

Dans ces diverses hypothèses, nous verrons le caractère extinctif de la *litis contestatio* entraîner ce résultat fâcheux qu'un demandeur ne peut pas faire valoir en justice un droit parfaitement légitime. Cet effet eût été désastreux à l'époque classique, s'il n'eût été tempéré par la survie d'une

obligation naturelle, qui, en dehors du droit d'action, peut produire les nombreux effets que nous indiquions.

La sentence joue dans l'instance *in judicio* le même rôle que joue la *litis contestatio in jure*. Elle la clôture, et a elle aussi un effet extinctif et créateur. Dans les cas où la *litis contestatio* a complètement épuisé le droit du demandeur, la sentence éteint absolument le droit né de la *litis contestatio*. Dans les cas où cette dernière a produit seulement un effet de paralysie sanctionné par une exception, la sentence n'atteint l'obligation de *condemnari oportere* que de la même manière ; le droit reste debout en théorie ; mais l'exception *rei judicatæ* tirée de la sentence l'empêche de produire tout résultat. Comme effet créateur, la sentence n'en entraîne que si elle est une condamnation, et alors, à l'époque formulaire, c'est toujours un droit personnel qu'elle crée, l'obligation pour le défendeur de payer une certaine somme d'argent ; car il est de principe que toute condamnation est pécuniaire.

Par suite de cette extinction, se produisant tantôt *ipso jure*, tantôt *exceptionis ope*, le moyen de faire valoir à ce moment la règle *Ne bis de eadem re sit actio* ne sera plus le mode unique pour toutes les actions que nous avons rencontré, dans la période des actions de la loi. Comment se fit la transition ? Nous avons vu qu'originellement avant de procéder aux formalités de la *legis actio*, le magistrat examine si elle n'a pas déjà été déduite en justice. Si oui, il se refuse à l'accomplissement des formalités ; si non, il se prête à la *legis actio* toujours *pura*. En cas de doute, il fait engager aux parties une *sponsio*, sur le fait de l'existence du premier procès et les renvoie devant le juge, qui tranche cette question préjudicielle.

En général, le magistrat décidait la question seul et sans

peine, car l'identité d'affaires se confondait avec l'identité d'*actio legis* employée. Même au début du système formulaire, un seul droit ne donnant naissance en général qu'à une seule action, l'identité des formules dut suffire à faire conclure de là à l'identité des affaires. Mais, quand les actions se multiplièrent, l'examen de l'identité de question devint délicat. Très fréquemment le prêteur n'eut pas le temps de s'y livrer ; il prit de plus en plus l'habitude de faire engager aux parties une *sponsio præjudicialis* et d'envoyer ainsi la question préjudicielle à décider au juge.

Puis, quand l'usage de ces *sponsiones*, sorte d'intermédiaire entre les actions de la loi et la *formula petitoria*, disparaît, le magistrat surchargé de travail ne tranche plus la question d'identité d'affaire, à moins qu'elle ne soit évidente à première vue, cas auquel il refuse la formule. Dans la grande majorité des cas, il délivre au demandeur la formule que celui-ci lui demande, mais en y insérant une clause, qui enjoint au juge de ne condamner le défendeur que si l'action de son adversaire n'est point engagée au mépris de la règle *Ne bis de eadem re sit actio*. C'est l'exception *rei judicatæ* ou *in judicium deductæ*, inutile si, dans la première instance, la *litis contestatio* a opéré épuisement complet du droit du demandeur, mais absolument nécessaire si elle n'a fait que le paralyser.

Que l'effet extinctif de la *litis contestatio* et de la sentence se soit produit *ipso jure* ou *exceptionis ope*, nous arrivons toujours à ce résultat qu'une nouvelle instance intentée ne doit pas réussir ; mais les moyens varient pour arriver à ce but, et cette diversité de procédure constitue justement le grand intérêt de la distinction à notre point de vue. En cas d'épuisement complet, l'extinction *ipso jure*, la défense tirée de la consommation du droit dans une première in-

stance est une défense au fond, contradiction directe du droit du demandeur, par suite pouvant s'invoquer pour la première fois *in judicio*.

Au contraire le moyen de défense tiré de la simple paralysie dont la *litis contestatio* et la sentence ont frappé le droit intenté, n'est plus qu'un obstacle indirect à la nouvelle action du demandeur ; il s'opposera donc sous forme d'exception, que le défendeur devra forcément faire insérer dans la formule pour que le juge en tienne compte.

A cet intérêt capital il faut en rattacher un autre relatif aux recours ouverts exceptionnellement au demandeur contre l'effet extinctif qu'a produit sur son droit une première *deductio in judicium* ; la réaction contre la brutalité du principe de la consommation de l'action est bien plus facile quand l'épuisement n'a eu lieu qu'*exceptionis ope*.

Abordons maintenant la distinction entre les cas d'extinction *ipso jure* et les cas d'extinction *exceptionis ope*, et voyons quels moyens de défense donnent la *res judicata* et la *res in judicium deducta* dans l'une et l'autre hypothèse.

A. — Extinction « *ipso jure* ».

Quand la *litis contestatio* et, par suite, la sentence éteignent-elles *ipso jure* le droit déduit en justice ?

Gaius répond à cette question dans les § 106 et 107 de son 4^e Commentaire.

Trois conditions sont nécessaires. Il faut :

1^o Que l'action soit *in personam*, c'est-à-dire que son « *intentio* » soit *in personam concepta*.

2^o Qu'elle soit *in jus*, c'est-à-dire que son *intentio* soit *in jus concepta*.

3° Que le *judicium* soit *legitimum*.

Qu'une de ces conditions fasse défaut, *litis contestatio* et sentence ne feront plus que paralyser le droit du demandeur *exceptionis ope*.

Nous avons à étudier ces trois conditions ; mais auparavant il faut écarter une objection que pourrait susciter un autre texte de Gaius.

En traitant de l'extinction des obligations dans son troisième Commentaire, il s'exprime ainsi (§ 180) :

Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo judicio actum fuerit...., et au § 181 il nous dit que si le *judicium* était *imperio continens*, l'extinction n'aurait lieu qu'*exceptionis ope*.

Gaius ne nous indique plus là qu'une seule condition, le *legitimum judicium*. Au premier abord, il semble y avoir contradiction avec les § 106 et 107 du Comm. IV. Elle n'est qu'apparente. Gaius sous-entend certainement dans le § 180 les deux autres conditions qu'il énonce aux § 106 et 107, Comm. IV. Il suppose forcément une action *in personam*, puisqu'il traite de l'extinction des obligations ; d'autre part, Gaius dans ses commentaires ne s'occupe en général que du droit civil ; il parle ici d'obligations civiles, par conséquent d'actions *conceptæ in jus*.

Voyons donc pourquoi les effets de la *litis contestatio* et de la sentence ne sont pas les mêmes, que l'action soit *in personam* ou *in rem*, *in jus* ou *in factum*, le *judicium legitimum* ou *imperio continens*.

§ 1^{er}. — ACTION IN PERSONAM

Pour qu'il y ait extinction *ipso jure*, il faut que l'action ait une *intentio in personam*.

Si elle était *in rem*, le droit déduit en justice continuerait d'exister, sauf à être paralysé par une exception, si le demandeur voulait l'invoquer une seconde fois.

Pourquoi cette différence ?

On en a donné des explications diverses, qu'il faut exposer :

1° On a dit : Un droit réel ne peut être nové par une obligation. Or c'est une obligation à la charge du défendeur que crée la *litis contestatio*. Une obligation peut bien prendre la place d'une autre obligation, mais pas d'un droit réel (1). Cette explication est inadmissible pour deux motifs. D'abord il ne faut pas juger la *litis contestatio* d'après les règles de la novation. Il y a bien entre elles certaines ressemblances, mais il y a des différences très profondes comme nous l'avons dit, qui empêchent d'invoquer pour la *litis contestatio* les règles de la novation. Puis elle est encore inacceptable parce qu'on ne voit pas pourquoi un droit réel n'aurait pas pu être éteint par la délivrance de la formule. Est-ce qu'un usufruit ne s'éteint pas par une renonciation faite au moyen d'une *cessio in jure* ?

2° D'autres ont dit : Les obligations s'éteignent ; elles sont faites pour cela ; elles ne naissent qu'en vue de leur extinction. Au contraire, les droits réels sont essentiellement perpétuels ; ils ne peuvent que se déplacer, pas s'éteindre.

C'est encore une explication par à peu près. Car cette perpétuité des droits réels n'est vraie que de la propriété.

Les servitudes, elles, ne naissent que pour s'éteindre. C'est évident pour les servitudes personnelles. C'est vrai

(1) Ortolan n° 2046. — Bonjean. *Actions*, I, § 204.

aussi pour les servitudes prédiales, dont la loi voit toujours l'extinction avec faveur. Les servitudes rurales s'éteignent par un simple non-usage de deux ans.

3° Une troisième explication bien plus sérieuse est proposée par Keller (1) : La formule : *Si paret Seium Aulo dare oportere* une fois introduite et repoussée par le juge ne peut plus être reproduite, ni contre Seius, la règle *Bis de lādem re ne sit actio* s'y oppose, ni contre un tiers puisqu'il s'agit dans la formule de Seius seul. L'*intentio* a donc cessé d'être vraie ; le défendeur est définitivement soustrait à l'action du demandeur ; il est libéré *ipso jure*.

Il en est tout autrement dans une action *in rem*. A l'époque des actions de la loi, la *vindicatio* du demandeur était contredite par une *contravindicatio* du défendeur. Tous deux se provoquaient au *sacramentum* ; le droit réel apparaissait donc avec un aspect concret, rattaché à une personne déterminée. Dès lors il était naturel qu'une fois intenté, il ne put pas être reproduit. Mais dans la procédure formulaire, il n'apparaît plus avec la même forme ; il se rencontre sous une apparence abstraite, dégagée de toute question de personnes : *Si paret fundum Cornelianum Auli esse*. Peu importe le détenteur actuel du fonds ; il n'en est pas fait mention. Repoussé en attaquant Seius, Aulus pourra reproduire la même *intentio* contre un autre. Elle n'a pas cessé d'être vraie, et, par suite, le droit qu'elle exprime est toujours efficace. Il existe, et le juge ne pourra se dispenser de le reconnaître que si le contraire lui est enjoint par une exception.

4° Nous préférons nous rattacher à une quatrième explication. La tradition eut toujours chez les Romains une influence énorme, et notre manière d'expliquer la condition

(1) Keller, *Traité des actions*. trad. Capmas, note 712.

de l'*intentio in personam* la relie étroitement aux effets que nous avons reconnus à la *deductio in iudicium*, sous les actions de la loi.

Nous avons vu qu'à cette époque, l'action *in rem* étant soumise à la procédure du *sacramentum*, la question directement posée au juge est *utrius sacramentum sit iustum* ; le droit du demandeur n'est pas, à proprement parler, déduit en justice ; il subsiste après la *litis contestatio* et permet au juge de prononcer une condamnation *ad ipsam rem*.

Dans les actions personnelles, au contraire, bien que là encore ce ne soit pas le droit lui-même du demandeur qui soit déduit en justice, même à l'origine, la condamnation n'était point possible *ad ipsam rem* ; les *legis actiones*, exécutives auxquelles recourait le demandeur, ne tendaient qu'au paiement d'une indemnité pécuniaire et non à l'exécution de la prestation dont il était créancier.

S'il n'y avait pas dans les actions personnelles d'extinction *ipso jure*, il faut du moins reconnaître que le résultat final était identique à celui qu'aurait entraîné l'extinction.

La distinction entre le droit réel et le droit personnel fut conservée par tradition dans la procédure formulaire.

De ce que nous avons considéré comme un simple fait à l'époque primitive on fit une règle, la loi de l'extinction *ipso jure* pour les actions personnelles. On continua au contraire à considérer le droit réel comme subsistant après la *litis contestatio* ; on n'eut que le tort d'admettre en tous cas la condamnation pécuniaire au lieu de conserver l'ancienne condamnation *ad ipsam rem* dans les actions réelles (1).

(1) M. Accarias, *Cours de Pandectes*, 1880-1881.

§ II^e. — ACTION *IN JUS*

Il faut que l'*intentio* soit *in jus concepta* ; si elle est *in factum*, l'extinction n'a lieu qu'*exceptionis ope*.

Pourquoi cette deuxième condition ?

On peut dire tout d'abord que les actions *in factum* ne parurent que bien postérieurement aux actions *in jus*.

Les Romains, suivant leur caractère ordinaire, marquèrent par des différences d'effets l'innovation des actions *in factum*, la règle primitive de l'extinction *ipso jure* ne s'appliquant qu'aux actions *in jus*.

On a donné deux autres explications.

Des romanistes ont dit : Les actions *in factum* sont prétoriennes ; dès lors il est naturel que l'effet extinctif de la *litis contestatio* n'ait lieu que *jure prætorio*, c'est-à-dire *exceptionis ope* (1). Cette explication, qui paraît très simple, soulève contre elle une objection capitale. Pour être logique il faudrait admettre le même effet d'épuisement *exceptionis ope* dans toutes les actions prétoriennes. Or il est certain que, dans les actions prétoriennes ayant une *intentio in jus fictitia*, la *litis contestatio*, opérerait extinction *ipso jure*, si d'ailleurs les deux autres conditions étaient réunies.

L'explication la plus simple est celle-ci : l'*intentio in jus* expose une question de droit. L'*intentio in factum* n'expose ouvertement que des faits ; le droit s'y trouve masqué. Or un droit peut être anéanti à un moment donné par application d'une règle de droit, exister aujourd'hui et être supprimé demain. Mais un fait, lorsqu'il a eu lieu, ne

(1) Maynz § 140. note 11.

peut pas s'éteindre; il est et il reste; une théorie juridique ne peut pas le faire tenir pour non avenu. C'est ce que nous dit Tryphoninus à propos du *postliminium* qui ne peut pas faire considérer le captif comme ayant continué à posséder; car la possession est chose de fait plus que de droit : *Facti autem causæ infactæ nulla constitutione fieri possunt* (1). Et Paul, au titre de *Pactis*, nous dit que dans la stipulation il s'agit d'un droit qui peut être anéanti complètement par une autre stipulation; dans le pacte, au contraire, il n'y a qu'un fait; ce fait ne pourra pas disparaître; on ne pourra que paralyser ses effets par un pacte en sens contraire (2).

Etant données ces idées romaines, on comprend parfaitement que l'extinction *ipso jure* ne se produise que dans les actions *in jus*.

§ III. — JUDICIUM LEGITIMUM

Le *judicium* doit être *legitimum*. S'il est *imperio continens*, le droit déduit en justice subsistera *ipso jure* quand même les deux conditions précédentes seraient réalisées.

Quand donc un *judicium* sera-t-il *legitimum* ou *imperio continens* ?

Gaius nous répond aux § 103, 104 et 105. Comm, IV.

Il y oppose les *judicia legitima* qu'il qualifie *judicia quæ legitimo jure consistunt* aux *judicia imperio continentia*, c'est à-dire instances *in judicio* dépendant de la loi civile elle-même ou instances *in judicio* tenant à l'autorité, à l'*imperium* du magistrat.

(1) Loi 12, § 2, de *Capt*, XLIX, 13, D.

(2) Loi 27, § 2, de *Pactis*, II, 14, D.

Pour que le *judicium* soit *legitimum*, trois conditions sont nécessaires :

1° Il faut que l'instance s'engage à Rome ou dans un rayon d'un mille autour des remparts, c'est-à-dire dans les faubourgs. Chose curieuse, cette distance d'un mille se retrouve à propos de l'institution des tribuns du peuple, qui avaient compétence à Rome et dans le mille autour de la ville (1) ;

2° Il faut que l'instance soit portée devant un juge unique, *unus judex*. Si l'affaire va devant des *recuperatores* ou des *arbitri* qui siègent plusieurs, le *judicium* n'est plus que *imperio continens* ;

3° Enfin, il faut que les parties aient toutes la qualité de citoyens romains.

Cette distinction des *judicia legitima* et *judicia imperio continentia* est très importante à quantité de points de vue que nous n'avons pas à examiner. Nous en verrons un relatif à la durée de l'action intentée quand nous parlerons des effets fâcheux que produit la consommation du droit en cas de péremption d'instance.

Maintenant nous n'avons qu'à constater que, lorsque le *judicium* est *legitimum*, la *litis contestatio* peut opérer une extinction *ipso jure* ; lorsqu'il est *imperio continens* elle ne pourra agir qu'*exceptionis ope*.

Pourquoi cette différence ?

Bekker a voulu en donner comme motif que seuls les *judicia legitima* étaient de véritables actions ; les *judicia imperio continentia* n'étant pas des actions à proprement parler, on n'avait pas pu, dans la rigueur du droit, considérer le demandeur comme ayant agi une première fois ;

(1) Tite-Live, III, ch. xx.

son droit subsistant dès lors, le préteur avait dû le paralyser par une exception. C'est là une explication que rien ne justifie et qui n'a point été celle des jurisconsultes romains (1).

D'autres ont dit : Il faut se placer avant la loi *Julia Judiciaria*. Les *judicia legitima* étaient alors perpétuels ; Il n'y avait aucun inconvénient à ce que le droit du demandeur fût éteint complètement et remplacé par un droit perpétuel. Au contraire, il serait inique de le remplacer par un droit temporaire, n'ayant que la durée des pouvoirs du magistrat qui a organisé l'instance et, par suite, moins sûr. Et c'est ce qui arriverait si on admettait l'extinction *ipso jure* dans les *judicia imperio continentia*.

Une explication bien plus simple est de dire qu'on comprend parfaitement que le droit civil, la loi, puissent anéantir un droit. Jamais, au contraire, le préteur ne procède aussi violemment. C'est lui qui organise le *judicium imperio continens* et y fait produire des effets à la *lilis contestatio*. Il ne peut que se servir des moyens détournés qu'il possède, paralyser un droit par une exception, mais non pas emprunter les règles absolues du droit civil.

Observons sur cette troisième condition de l'extinction *ipso jure* qu'il n'y a aucune corrélation entre la distinction des *judicia legitima* et *imperio continentia*, et la distinction des actions civiles et prétoriennes.

La nature des actions se détermine d'après le droit qu'elles sanctionnent : les *judicia* sont *legitima* ou *imperio continentia* suivant la façon dont ils sont organisés. Ainsi une action *legis Aquilæ* intentée en province ne donne lieu qu'à un *judicium imperio continens* ; une action publicienne

(1) Keller, *Actions*, note 520.

intentée à Rome peut donner lieu à un *legitimum judicium*. Gaius nous le dit formellement (1).

Reste à examiner d'où provient cette distinction des *judicia legitima* et *imperio continentia*.

C'est resté problématique et on ne fait que des hypothèses.¹

On a proposé ces deux explications.

Suivant M. Pellat, la différence entre les *judicia legitima* et les *judicia imperio continentia* vient de ce que, dans les *judicia quæ legitimo jure constituent*, une loi, la *lex Julia Judiciaria* ayant réglé la mission du juge quant à la durée et sans doute aussi sous d'autres rapports, les pouvoirs de ce *judex*, en quelque sorte *lege datus*, reposent ainsi sur le droit civil ; c'est ce qui explique qu'il puisse conférer le *dominium ex jure Quiritium*. Au contraire, dans les *judicia quæ imperio continentur*, c'est sur la durée de l'*imperium* du magistrat que se règle la durée de l'instance judiciaire ; c'est du pouvoir du magistrat qu'émane le pouvoir du *judex*, qui, en conséquence, ne peut que ce que pourrait le magistrat lui-même, notamment conférer seulement l'*in bonis* par son adjudication. Contre ce système, on peut objecter qu'il fait remonter à la fin de la République romaine une distinction qui certainement était d'une époque plus ancienne ; la condition du *judicium* organisé à moins d'un mille de Rome en particulier, se relie certainement au commencement de l'histoire romaine.

L'explication la plus plausible est celle-ci : Le *judicium legitimum* est celui qui est organisé d'après les règles du droit civil primitif. Il se rapporte à une époque où le territoire de Rome ne s'étendait qu'à une faible distance de la

(1) G., IV, § 109.

ville, et dès lors tout le monde pouvait venir se faire juger à Rome ; c'est ce qui explique la première condition du *judicium legitimum*.

D'autre part, à cette époque primitive, les pérégrins ne pouvaient pas *lege agere*. Pour se faire rendre justice, ils devaient se faire les clients d'un patricien ; d'où cette condition qu'il faut que les plaideurs soient tous citoyens romains.

Enfin, à ce moment, on ne connaissait pas les *arbitri*, ni les *recuperatores*, qui ne furent créés que plus tard, par application du droit des gens pour juger les procès relatifs aux frontières, c'est-à-dire à une époque où les Romains considéraient les peuples voisins comme des alliés et non comme des ennemis. Dans les commencements de Rome, alors qu'elle ne cessait de guerroyer contre ses voisins, il ne pouvait être question que de procès entre Romains, soumis, par conséquent, à l'*unus judex* que la tradition maintint comme troisième condition essentielle du *judicium legitimum*. Quand le territoire de Rome s'étendit, le magistrat fut forcé de rendre justice aux parties sur place, sans les contraindre de venir à la ville. Les relations engagées avec les nations voisines le forcèrent à accepter des pérégrins dans les affaires judiciaires. Enfin, suivant les circonstances, il prit l'habitude de renvoyer les plaideurs devant des *arbitri* ou des *recuperatores* que les besoins de la pratique avaient fait créer.

Mais ces innovations ne furent pas reconnues par le droit civil, et dès lors ne furent sanctionnées que *jure prætorio*.

Intentio in personam et in jus, judicium legitimum, tels sont donc les trois caractères que doit présenter nécessairement une affaire pour que la *litis contestatio* et la sentence y opèrent un épuisement complet du droit

déduit en justice. Si l'un d'eux manque, elles n'opèrent plus qu'*exceptionis ope* ; le droit du demandeur reste debout, mais frappé d'inefficacité par une exception aux mains du défendeur.

Nous avons déjà indiqué d'une manière générale le principal intérêt qu'a pour notre matière cette diversité d'effets. Si l'extinction a eu lieu *ipso jure*, le défendeur, dans une nouvelle instance, opposera cette extinction comme mode de défense au fond en présence du juge. Si l'épuisement n'a eu lieu qu'*exceptionis ope*, ce sera par une exception inscrite dans la formule, exception *rei in judicium deductæ*, ou *rei judicatæ*, suivant les cas, que le défendeur se prévaudra de la règle : *Ne bis de eadem re sit actio*.

Et, en effet, la formule trace rigoureusement au juge sa mission : *Si paret.... condemna ; si non paret, absolve*. En cas d'extinction *ipso jure*, le défendeur vient dire au juge : *Non paret* ; car le droit du demandeur n'existe plus, et l'absolution rentre par suite complètement dans les pouvoirs que donne au juge toute formule. Mais, en cas d'épuisement *exceptionis ope*, le droit du demandeur est resté debout théoriquement après la *litis contestatio* et la sentence. Le défendeur ne peut plus dire : *non paret*, puisque le droit existe. Il faut qu'il argue de ce fait extérieur que le droit qu'invoque son adversaire a déjà fait l'objet d'une *deductio in judicium*. Et comme cet examen ne rentre point dans le *si non paret* de la formule, il faut une clause accessoire, l'exception, par laquelle le magistrat ne donnera au juge pouvoir de condamner que s'il n'est pas prouvé par le défendeur qu'une sentence ou du moins une *litis contestatio* ne se sont pas produites antérieurement au sujet du même droit.

A cet intérêt capital s'en rattache un autre qui nous regarde également.

Nous indiquerons, en traitant de l'épuisement *exceptionis ope* les conséquences très fâcheuses qu'entraînait pour le demandeur le principe de la consommation fatale de l'action par toute *deductio in judicium*, dans certaines hypothèses, notamment en cas de péremption, *plus petitio*, etc.....

On prit des moyens détournés pour empêcher, dans quelques-uns de ces cas, la *deductio in judicium* d'épuiser le droit du demandeur ; ce furent des moyens préventifs. Mais, si en fait, la *litis contestatio* s'est produite, comment remédier à son effet extinctif ? En principe, la consommation est irrévocable. Tant pis pour le demandeur qui n'a pas été assez soigneux de ses intérêts.

Cependant, dans des cas spéciaux, minorité, dol, violence, etc...., des voies de recours exceptionnelles étaient ouvertes au demandeur, et c'est dans l'emploi de ces remèdes extraordinaires qu'apparaît encore la distinction entre l'extinction totale et l'épuisement *exceptionis ope*.

Si la *litis contestatio* a opéré *ipso jure*, le demandeur, mineur, violenté, trompé par des manœuvres dolosives, ne peut plus utiliser le droit d'action qu'a complètement éteint la *deductio in judicium*. Comme il n'a aucune autre ressource, le préteur sera forcé de lui accorder ces modes de recours subsidiaires dont il ne se sert que quand aucune autre voie n'est ouverte et toujours avec circonspection : l'action de dol contre le défendeur ou la *restitutio in integrum*.....

Si la *litis contestatio* n'a agi qu'*exceptionis ope*, les voies subsidiaires sont refusées au demandeur, car il a d'autres ressources à sa disposition. Son droit n'est que paralysé

par une exception : mais en théorie il existe toujours. Il le reprendra et triomphera des exceptions *rei in iudicium deductæ* ou *rei iudicatæ*, qui lui seront opposées par le défendeur, par une *replicatio doli* ou *metus*.

Les textes nous en donnent des exemples.

Un demandeur a été amené par le dol du défendeur à laisser périmer l'instance. S'apercevant du dol dont il a été victime, il veut agir de nouveau. Si son droit a été éteint *ipso jure*, le texte lui accorde l'action de dol (loi 20, § 1, *de Dolo*, IV, 3, D). Mais si son droit n'a été qu'épuisé *exceptionis ope*, la loi 25 *eod. tit.*, la lui refuse ; il agira comme si son droit n'avait pas été déduit en justice et à l'exception *rei iudicatæ* opposera au défendeur une réplique tirée de son dol.

De même les lois 25 et 46 § 5, *de adm. et per. tut.* XXVI, 7 D. nous donnent un exemple analogue d'un mineur protégé par une réplique de dol, ou obtenant *restitutio in integrum* suivant la distinction faite.

De l'examen des conditions requises pour qu'il y ait extinction *ipso jure*, nous pouvons conclure qu'à l'époque classique, elle ne devait se produire que dans la minorité des cas.

Que l'on mette, en effet, d'abord de côté toutes les actions réelles ou personnelles *in factum*. Puis que l'on songe à l'introduction constante de l'élément étranger et à l'immense étendue de l'empire, on sentira que les actions *in personam* et *in jus* intentées à Rome même, entre citoyens et devant l'*unus iudex*, ne devaient présenter qu'une faible proportion dans la statistique judiciaire.

Dans la grande majorité des procès soulevés dans le monde romain, la *litis contestatio* et la sentence devaient produire l'épuisement *exceptionis ope* que nous allons étudier maintenant.

B. — Épuisement « exceptionis ope ».

Si les trois conditions de l'*intentio in personam* et *in jus concepta* et du *judicium legitimum* ne se trouvent pas réunies dans l'action, la *litis contestatio* puis la sentence n'opèrent qu'une paralysie du droit d'action du demandeur. Ce droit n'est pas atteint dans son existence, pas remplacé par l'obligation de *condemnari oportere*, qui ne fait que se ranger à côté de lui. Mais le préteur lui a enlevé toute efficacité au moyen de l'exception que le défendeur pourra toujours faire insérer dans la formule, si le demandeur voulait de nouveau intenter son action.

C'est ce que nous dit formellement Gaïus aux § 106 et 107, IV : *Postea nihilominus ipso jure de eadem re agi potest, et ideo necessaria est exceptio rei judicatæ vel in judicium deductæ.*

L'exception est nécessaire, nous dit le jurisconsulte romain. Est-ce à dire qu'elle seule dans notre hypothèse pourra faire rejeter une nouvelle demande, ou que le préteur sera forcé de l'insérer dans la formule toutes les fois qu'elle lui sera demandée ? Non ; il faut distinguer trois cas.

1° Il est constant *in jure* que l'exception invoquée est exacte de tous points, qu'elle paralyse le droit du demandeur. Le préteur refuse la formule au demandeur. Car l'exception a pour but de soumettre au juge une objection du défendeur ; elle suppose donc, comme l'action elle-même, une contestation. Si l'objection est si évidente qu'il n'y ait plus de doute, de débat possible, il est inutile de la soumettre à un examen superflu. Le préteur arrive directement

au rejet de la demande par le refus de la formule. C'est ce qu'exprime la loi 9 *præm.*, de *Jurejurando*, XII, 2. D. pour le cas de l'exception tirée d'un serment prêté.

2° Il est également certain que l'exception n'est pas fondée, en l'espèce, qu'il n'y a jamais eu de *deductio in judicium* du droit invoqué. Le préteur pour la même raison qu'au cas précédent, afin de dispenser le juge d'un examen superflu délivre la formule au demandeur *pura*, sans y insérer l'exception. — Mais pour que le préteur prenne sur lui une semblable responsabilité il faut qu'il soit bien sûr du non fondé de l'exception.

3° Enfin, et c'est de beaucoup le cas le plus fréquent, *ambigitur*, il y a doute si l'exception est ou non fondée. La formule est délivrée avec l'exception et le tout renvoyé à l'examen du juge.

Ce sera au demandeur de prouver d'abord son *intentio* puisque l'exception a justement pour but de la battre en brèche (1). Cette preuve fournie, le défendeur aura à son tour à démontrer le bien fondé de son exception.

S'il y réussit, la conséquence nécessaire en notre matière est son absolution par le juge. Nos exceptions basées sur la règle *Ne bis de eadem re sit actio* ne sont point de celles qui pouvaient entraîner une simple diminution dans la condamnation.

Les exceptions ainsi à la disposition du défendeur pour faire repousser une nouvelle action du demandeur sont au nombre de deux :

On dit qu'il y a *res in judicium deducta* quand il y a eu *litis contestatio* ; — *res judicata* quand le juge a rendu sa sentence, ou prononcé son *jussus* dans les actions arbitraires.

(1) Loi 9, de *Except.*, VIII, 36, Code.

L'exception *rei in iudicium deductæ* est donc un moyen de défense mis aux mains de celui qui, ayant déjà été poursuivi une première fois, est de nouveau attaqué *de eadem re et ab eodem*.

L'exception *rei judicatæ* se présente dans le même but, mais en supposant que la première instance a été terminée par une sentence.

A première vue il semble que nos deux exceptions aient chacune un domaine propre et toujours distinct. Il n'en est rien cependant. Chacune d'elles a bien un terrain exclusif ; mais il est un grand nombre de cas où toutes deux sont possibles.

Pour étudier leur fonctionnement comparé à l'époque classique, il nous faudra distinguer deux hypothèses :

1° La première action intentée n'avait pas, par une cause quelconque, abouti à un jugement.

2° La première instance avait été terminée par une sentence.

Dans les deux cas nous supposerons toujours que la deuxième demande est intentée *de eadem re et inter eadem personas*.

1°. — Instance non terminée par un jugement.

Le premier procès n'a pas abouti à un jugement.

La sentence n'est pas encore intervenue, ou même elle n'interviendra jamais.

Il n'y a pas de *res judicata* ; une exception *rei judicatæ* ne pourrait donc pas se comprendre, car elle n'aurait pas de base.

Mais il y a *res in iudicium deducta* ; car bien que l'in-

stance ne se soit pas dénouée par une sentence, la *litis contestatio* qui s'est produite a consommé l'action intentée.

Si donc le demandeur essaye de faire valoir de nouveau son droit toujours existant *ipso jure*, le défendeur, qui ne peut se prévaloir d'un *res judicata*, trouvera encore moyen de le repousser, en lui opposant sous forme d'exception *rei in iudicium deductæ*, l'épuisement dont la *litis contestatio* a frappé son droit.

Voilà un cas qui est du domaine propre de l'exception *rei in iudicium deductæ* ; car elle seule est possible.

Voyons quelles sont les principales applications pratiques que présente cette hypothèse d'une première instance non terminée par un jugement.

1° *Litispendance.*

La litispendance est l'état d'une cause introduite devant un juge qui n'a pas encore prononcé : *lis pendens*.

Qu'en cet état de choses le demandeur, sans attendre la décision à intervenir, introduise la même action devant un autre juge, il y a là quelque chose de contraire au bon ordre de la justice, qui ne veut pas qu'une personne soit obligée de plaider pour la même affaire dans deux tribunaux à la fois : *Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*, nous dit Marcellus (1). — Le défendeur fera insérer dans la formule de la nouvelle action l'exception *rei in iudicium deductæ*, par laquelle le magistrat ordonnera au juge de rechercher si le même droit n'a pas déjà donné lieu à une *litis contestatio* et ne se trouve pas porté actuellement devant un autre juge dont on attend la décision.

(1) Loi 30, de *Judiciis*, V, 4, D.

Sur le bien fondé de cette réclamation, le défendeur sera absous.

2° *Péremption.*

Le droit né *ex litis contestatione* de poursuivre l'instance *in judicio* ne peut être utilisé que pendant un certain temps. Ce délai passé dans l'inaction, on dit qu'il y a péremption d'instance. Le demandeur ne peut plus donner suite au procès commencé.

Il intentera alors de nouveau la même action ; mais il y a eu *deductio in judicium*, épuisement par la *litis contestatio* dans l'instance périmée. Le défendeur opposera à la nouvelle attaque du demandeur l'exception *rei in judicium deductæ*. Le droit du demandeur, peut-être très fondé en soi, se trouve ainsi par sa négligence perdu ou du moins paralysé à jamais.

Il est curieux d'examiner en quels cas la péremption se produisait à Rome. C'est là un des grands intérêts de la distinction des *judicia legitima* et des *judicia imperio continentia*.

Dans les *judicia legitima*, quelle était à l'origine la durée du droit né de la *litis contestatio* ? C'est discuté. M. Keller croit que c'était le temps des fonctions du magistrat qui avait organisé le *judicium*. Mais généralement on croit que le *judicium legitimum* était perpétuel. Ce qui est certain, c'est qu'une des lois *Julie Judiciariæ* vint réduire sa durée à dix-huit mois.

L'instance *in judicio* doit être poursuivie dans ce délai sous peine de péremption... .. *nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant*.... nous dit Gaius (1).

(1) G. IV, § 404, 405.

Pour les *judicia imperio continentia* Gaius nous dit qu'ils valent aussi longtemps que le magistrat qui les a organisés reste en fonctions (1). L'ordre du magistrat est révoqué de plein droit lorsqu'il sort de charge, absolument comme le mandat est révoqué de plein droit par la mort du mandant. Le magistrat ne peut donner l'ordre de juger pour une époque où il sera redevenu simple particulier, nous dit Ulpien (2). Cette règle n'avait pas de grands inconvénients sous la République. Les magistratures romaines étaient *annales* ; les plaideurs, en demandant une formule, savaient pendant combien de temps ils pourraient exercer leur droit. Aussi les auteurs rapportent-ils qu'on se pressait au commencement de l'année pour solliciter la délivrance de formules (3). Nous voyons même le magistrat en présence de cette affluence procéder par voie de tirage au sort (4). Mais à l'époque impériale, on divisa les provinces entre le sénat et l'empereur dans un but fiscal. Dans les provinces du sénat on continua bien à envoyer des proconsuls, dont les fonctions avaient une durée fixe, mais dans les provinces impériales le *legatus Cæsaris* ne fut qu'un fonctionnaire révocable *ad nutum*. De là un immense danger pour les plaideurs si, comme autrefois, la durée du *judicium* eût été limitée à la durée des fonctions du *legatus*.

Il fut admis que le juge resterait saisi même après la sortie de charge du *legatus*. On a soutenu qu'on appliqua alors à ces *judicia* le délai de dix-huit mois des *judicia legitima*. Il est plus probable que le *legatus Cæsaris* fixait lui-même le temps donné au juge pour rendre sa sentence.

(1) *Ibid.*

(2) Loi 13, Præm. §, I, de *Jurisdict*, II, 1, D.

(3) Juvénal, *Satire* XVI, vers 42 et suiv.

(4) Tive-Live, XXXIX, ch. XVIII.

Cette hypothèse d'une première instance périmée dont le défendeur vient cependant invoquer la *litis contestatio* pour s'opposer à tout renouvellement de l'action du demandeur nous offre un des résultats les plus fâcheux en droit romain de l'effet extinctif de la *deductio in iudicium*. Qu'on punisse le plaideur négligent en mettant à sa charge tous les frais de l'instance qui n'a pas abouti par sa faute, rien de mieux ; mais il est inique de paralyser à jamais son droit d'action pour une simple omission de délais.

C'était cependant la règle formelle et logique du droit classique, et ce n'est que dans le droit de Justinien que nous trouverons des améliorations sur ce point.

Remarquons toutefois qu'à l'époque classique, la situation du demandeur qui a laissé périmer l'instance n'est pas aussi triste qu'elle le paraît. Sans doute, tout droit d'action est désormais perdu pour lui. Mais, comme nous l'avons dit, son droit en lui-même subsiste toujours après la *litis contestatio* à l'état d'obligation naturelle et peut produire tous les effets qu'on reconnaît à ces sortes d'obligations : motiver un paiement, une compensation, un pacte de constitut, etc..... S'il était garanti par une hypothèque ou un gage, ces sûretés réelles survivent avec l'obligation naturelle et en assurent toujours l'exécution.

III° — Désistement.

Le *iudicium* pouvait s'éteindre par un désistement. Le demandeur abandonne l'affaire ; s'il s'avise plus tard de la reprendre, le défendeur lui opposera que son droit a été épuisé par une *deductio in iudicium*. Très généralement, quand un désistement se produira, ce sera par suite d'une transaction, d'un accord intervenu entre les parties. Le

défendeur outre l'exception *rei in iudicium deductæ*, pourrait donc opposer l'extention *pacti conventi*.

IV. — *Præscriptio pro reo.*

Dans une première instance, le défendeur a opposé au demandeur un de ces moyens de défense appelés *præscriptiones* dont nous parle Gaius au § 133, Comm. IV, et a ainsi fait rejeter sa prévention. — Le demandeur renouvelle son action ; le défendeur pourra-t-il lui opposer l'exception *rei in iudicium deductæ* ?

Cette question revient à se demander si, dans la première instance que la *præscriptio* a empêché d'aboutir, il y a eu un véritable épuisement du droit du demandeur.

Pour répondre, il faut se placer à deux époques différentes. Avant Gaius, dans les premiers temps du système formulaire, les *præscriptiones a parte rei* étaient assez nombreuses. Comme les exceptions, elles ne touchent point au fond du droit ; mais elles s'en distinguent, en ce que au lieu de paralyser indirectement l'*intentio*, elles se rapprochent plutôt de ce que nous appelons des fins de non recevoir ; c'est une injonction adressée au juge de ne pas examiner l'affaire.

Quintilien, qui vivait à une époque où elles devaient exister, nous le dit nettement (1). Le bien fondé de la *præscriptio* reconnu, le juge doit s'arrêter ; il est dessaisi ; la formule est conditionnelle et doit s'évanouir si la fin de non recevoir est admise : *Ea res agatur si in ea re præjudicium hereditati non fiat*. La condition se réalise ; la *deductio in iudicium* disparaît rétroactivement ; il n'y a jamais eu

(1) *Instit. orat.*, livre VII, ch. v.

d'extinction du droit du demandeur par la *litis contestatio*. Il peut intenter de nouveau son action sans crainte de se voir opposer l'exception *rei in iudicium deductæ*.

Mais à l'époque de Gaius, les *præscriptiones a parte rei* n'existent plus. Elles ont été transformées en exceptions, au moins en la forme (1). Doit-on dire qu'elles ont aussi changé de caractère, qu'elles entraînent une véritable absolution du défendeur et non plus un simple dessaisissement du juge, de telle sorte que maintenant une exception *rei in iudicium deductæ* ou *rei judicatæ* sera possible pour repousser la seconde demande? Ce sont là des questions très controversées, dont la discussion nous entraînerait trop loin. Très probablement, il faut faire deux classes des anciennes *præscriptiones* qui ont pris la forme d'exceptions.

Les premières, dans leur ancien état de *præscriptiones*, pouvaient toujours s'opposer à l'action du demandeur à quelque moment qu'il l'intentât; en réalité elles paralysaient complètement son droit; telle la *præscriptio longi temporis*. De celles-là on peut faire sans danger des exceptions, tant au fond qu'en la forme. Elles entraînent absolution du défendeur, qui, sur une nouvelle instance, opposera les exceptions *rei in iudicium deductæ* ou *rei judicatæ*.

Mais les autres ne constituaient que des obstacles transitoires à ce que le juge examinât la question: telle la *præscriptio fori*, déclinatoire d'incompétence, tels surtout les *præjudicia* basés sur cette idée que le procès actuel ne peut être examiné avant que la justice n'ait tranché une question préjudicielle plus grave qui ne lui a pas encore été soumise. Celles-là ont dû conserver au fond leurs effets primitifs. Il serait étrange que l'incompétence

(1) G., IV, § 433.

reconnue, il dût s'ensuivre une absolution du défendeur, puisque le droit du demandeur n'est pas examiné ; et de même des *præjudicia*... Cette opinion est, du reste, appuyée sur un texte très net d'Africain (1). De cette deuxième classe de *præscriptionis* devenues exceptions en la forme, nous dirons, comme avant Gaïus, qu'elles n'opèrent qu'un simple dessaisissement ; la *deductio in iudicium* s'évanouit, et, par suite, le demandeur peut agir quand l'obstacle aura disparu sans crainte d'être repoussé par une exception *rei in iudicium deductæ* (2).

Tels sont les exemples les plus intéressants qu'on puisse citer d'une première instance n'ayant pas été terminée par un jugement. Comme nous l'avons vu, cette hypothèse constitue le terrain exclusif de l'exception *rei in iudicium deductæ*.

II° — Instance terminée par un jugement.

La première instance a été continuée jusqu'au bout et terminée par un jugement. Le demandeur intente de nouveau la même action. Quelle exception devra opposer le défendeur.

En principe, nous pouvons dire l'une et l'autre : l'exception *rei iudicatæ* et l'exception *rei in iudicium deductæ*. Le choix constitue la règle. Gaïus le dit clairement au § 106, Comment. IV : ... *Ideo necessaria est exceptio rei iudicatæ vel in iudicium deductæ*. Nous sommes dans le domaine commu à nos deux exceptions et dans tous les cas où le

(1) Loi 16, *de Except.*, XLIV, I, D.

(2) M. Accarias. *Cours de Pandectes*, 1880-1881.

défendeur peut choisir entre l'une ou l'autre, on dit que l'exception *rei judicatæ* a une fonction négative. Elle ne se base que sur l'existence d'un premier jugement sans en sanctionner spécialement le contenu. Elle suppose forcément que dans le nouveau procès les parties jouent les mêmes rôles qu'elles avaient dans l'ancien.

Pour comprendre ce concours des deux exceptions il faut se placer successivement dans les deux hypothèses qu'a pu offrir la sentence rendue. Elle a été ou une absolution ou une condamnation du défendeur.

§ 1^{er}. — ABSOLUTION DU DÉFENDEUR

Le défendeur a été absous. Plus tard, le demandeur ne se résignant pas à son échec, recommence le même procès. C'est là, de beaucoup, le cas le plus fréquent où un demandeur réitérera son action.

On comprend parfaitement dans cette hypothèse le concours de nos deux exceptions.

Le défendeur invoque la *res judicata*, le jugement rendu en sa faveur. Mais il peut aussi invoquer la *res in judicium deducta*; car, nous l'avons vu, une théorie juridique peut bien éteindre un droit, mais pas un fait. La sentence prononcée ne peut pas faire que la *litis contestatio* ne se soit pas produite. Or la *deductio in judicium* avait épuisé *exceptionis ope* le droit du demandeur, et cet effet d'épuisement est resté toujours vrai, après comme avant la sentence. Le défendeur pourra toujours l'invoquer par l'exception *rei in judicium deductæ*, en même temps qu'il pourrait aussi invoquer le jugement d'absolution rendu en sa faveur. Nous [pouvons donc poser en principe qu'il y a

concours des deux exceptions en cas d'absolution du défendeur : il invoquera à son choix l'une ou l'autre ; toutes deux conduiront au même résultat, le rejet de la seconde action du demandeur.

Toutefois il est des cas exceptionnels où l'exception *rei judicatæ* serait nécessaire. Ceci se produit en matière de fidéjussion.

Le débiteur principal a été poursuivi et absous ; le créancier attaque le fidéjusseur. Nos exceptions étant *rei cohærentes*, ce dernier invoquera la *res in judicium deducta* ou la *res judicata* du chef du débiteur principal. Notre règle générale du concours des deux exceptions reste vraie pour le fidéjusseur ordinaire. Mais il est des cas où le fidéjusseur ne promet pas exactement la même chose que le débiteur, en cas de *fidejussio indemnitalis* notamment. Le débiteur a promis cent ; le fidéjusseur *quanto minus consecutus fuero*... Dans cette hypothèse la *litis contestatio* qui s'est produite avec le débiteur principal n'a pu éteindre l'obligation du fidéjusseur, qui est différente. Ce dernier ne pourra donc invoquer l'exception *rei in judicium deductæ*. Il devra opposer l'exception *rei judicatæ* ; s'il a été jugé que le débiteur principal ne devait rien, évidemment le fidéjusseur ne doit rien non plus.

Les exceptions *rei judicatæ*, *rei in judicium deductæ* sont parfaitement justes quand le défendeur a été absous, parce que le droit du demandeur n'existait pas. C'est le seul cas que nous puissions comprendre aujourd'hui dans notre droit moderne : un plaideur est débouté de sa demande parce que le juge la trouve mal fondée ; s'il recommence un nouveau procès, le défendeur lui opposera à bon droit l'article 1351. Mais s'il n'a été repoussé que par suite d'un obstacle extérieur, d'un vice de procédure, par exemple,

il est rationnel et équitable qu'il puisse recommencer le procès, en observant mieux les formes de la loi.

A Rome, sous le système formulaire, par suite de la rigueur du mandat donné au juge par la formule, il est des hypothèses assez fréquentes où le défendeur est absous quoique le droit du demandeur soit parfaitement fondé en soi. Le formalisme de la procédure ou des circonstances passagères empêchent seuls qu'il y soit rendu hommage dans la forme sous laquelle il est présenté. Mais la *litis contestatio* et la sentence l'ont atteint néanmoins de leur effet extinctif. Fatalement si le demandeur renouvelle sa demande, il se verra repousser par les exceptions *rei judicatae* et *rei in judicium deductae*. Pour une simple négligence, son droit d'action sera perdu. C'est encore là une des conséquences désastreuses du principe de la consommation de l'action, mitigée cependant par la survie d'une obligation naturelle.

Les deux cas principaux sont ceux d'une *plus petitio* ou d'une exception dilatoire, entraînant absolution du défendeur.

1°. — *Plus petitio*.

Le demandeur, dans une *intentio certa*, réclame plus qu'il ne lui est dû, ou dans un lieu autre que celui où il devait être payé, ou avant le terme fixé, en supposant lieu d'exécution et terme stipulés dans l'intérêt du débiteur.

La rédaction de la formule entraîne forcément l'absolution complète du défendeur, bien qu'en réalité il doive quelque chose : *Si paret centum dare oportere, condemna, a* dit le magistrat, d'après la prétention du demandeur. Or le débiteur prouve qu'il ne doit que quatre-vingts. Evidemment *non par et centum dare oportere*. Le juge ne pourra pas

condamner à quatre-vingts, car ce serait sortir des termes de la formule ; il n'a droit de condamner que si cent sont dus. Il devra donc absoudre. Et cet effet se produit fatalement par suite du mécanisme de la procédure, quand bien même y aurait-il simple inattention, erreur excusable chez le demandeur, que le défendeur s'en prévaille ou non. Mais malgré l'absolution, les quatre-vingts dus au demandeur étaient compris dans sa demande de cent. Son droit d'action pour quatre-vingts a été déduit en justice, épuisé par la *litis contestatio*, et les exceptions *rei judicatæ*, *rei in judicium deductæ* mettront obstacle à toute nouvelle action de sa part. Désormais il ne subsiste plus qu'une obligation naturelle ne pouvant donner lieu à poursuite judiciaire (1). En principe, cet effet est définitif ; car il y a en général une faute grave du demandeur à ignorer l'étendue de son droit, faute qui parfois pourra être bien près d'une fraude.

Cependant dans certains cas exceptionnels, le prêteur vient au secours du demandeur : il lui accorde une *restitutio in integrum* si son droit a été éteint *ipso jure*, une réplique de dol s'il n'a été épuisé qu'*exceptionis ope*. C'est ainsi qu'il restitue le mineur *ob ætatem*, le majeur *ob justum errorem*, pour erreur excusable de sa part. Les textes nous en gardent quelques exemples ; mais ces faits étaient rares.

A l'époque classique, nous ne voyons le prêteur introduire de remède général pour empêcher les conséquences fâcheuses de la *plus petitio* que dans un cas particulier, qui présentait encore plus d'inconvénients que les autres. C'est pour le cas de la *plus petitio loco*.

Une obligation de droit strict doit être exécutée dans un lieu fixé ; une somme a été stipulée payable dans telle

(1) G., IV, § 53.

ville. Le créancier a une *conditio certi* ; mais il ne peut l'exercer qu'au lieu fixé ; ailleurs il commettrait une *plus petitio loco*. Le débiteur ne se trouve pas là où il doit payer ; pas d'action possible ; la procédure *in jure* suppose la présence des deux parties. — Pour permettre au créancier de poursuivre sans danger le débiteur devant un autre tribunal compétent où il le rencontre, le prêteur modifie son action, qui, à son nom originaire, ajoute désormais la qualification de *de eo quod certo loco* ; elle devient arbitraire et la *condemnatio* cesse d'être *certa* (1). Le juge, dans la restitution qu'il ordonne, et si elle n'est pas exécutée, dans la condamnation qu'il prononce, a le droit de tenir compte de l'intérêt que pouvait avoir l'une ou l'autre partie à exécuter le contrat au lieu qu'elles avaient fixé.

Hors ce cas, la *plus petitio* subsiste avec ses dangers. Ce n'est qu'après les réformes de Zénon et de Justinien qu'elle n'aura plus que les effets que peut équitablement produire une simple faute de procédure.

2°. — *Exceptions dilatoires*

Des causes passagères peuvent s'opposer à l'action du demandeur au moment où elle est intentée, et bien que son droit soit fondé en soi, entraîner néanmoins l'absolution du défendeur. Ce dernier a fait valoir l'obstacle transitoire qui le protège par voie d'exception. C'est ce qu'on appelle des exceptions dilatoires.

Elles sont de deux sortes : *Ex tempore*, dont Gaïus nous donne trois exemples (2) : Un terme avait été concédé non

(1) *Inst.*, IV, 6, § 33.

(2) *G.*, IV, § 122 et suiv.

par le contrat, mais par un pacte postérieur ; le créancier le méconnaît ; le défendeur répond par l'exception dilatoire *pacti conventi ad tempus* et est absous. — Ou bien une personne ne réclame qu'une partie de son droit et, avant l'expiration des fonctions du prêteur qui lui a délivré la formule, elle demande le surplus ; elle est repoussée par l'exception *litis dividuæ*. — Ou bien encore ayant plusieurs procès avec le même individu, elle en intente un seulement et ajourne les autres *ut ad alios judices eant* ; si elle veut ensuite exercer les actions *de his quæ ita distulerit*, elle se heurte à l'exception *rei residuæ*.

Les exceptions dilatoires *ex persona* sont appelées par Gaius *cognitoria*, par Justinien *procuratoria*. Elles supposent le demandeur agissant par un mandataire et sont basées ou sur l'incapacité du préposant d'être représenté, ou sur celle du préposé de représenter en justice.

Toutes ces exceptions sont essentiellement temporaires, puisque, en agissant à un autre moment ou par l'intermédiaire d'une autre personne, le demandeur les éviterait sûrement.

S'il agit imprudemment à un moment où l'obstacle à sa demande existe encore, le principe de la consommation de l'action entraîne une conséquence désastreuse ; non seulement le défendeur est absous, mais le droit d'action du demandeur épuisé par la *litis contestatio* est à jamais perdu ; dans une nouvelle instance, il sera repoussé par les exceptions *rei judicatæ* et *rei in judicium deductæ*. Gaius nous le dit nettement : *Si objecta exceptione egerit, rem perdit ; nec enim adhuc potestas agendi superest, re in judicium deducta et per exceptionem perempta*. C'est la doctrine formelle et rigoureusement logique de l'époque classique.

La comparaison du texte de Gaius avec les paragraphes

correspondants des *Institutes* nous montrera les améliorations introduites en cette matière par Justinien. Mais bien auparavant le préteur corrigeait déjà cette iniquité par la *replicatio doli mali* accordée au demandeur pour repousser l'exception de chose jugée du défendeur (1). En outre le demandeur restait certainement créancier d'une obligation naturelle, malgré l'absolution du défendeur.

En matière d'actions réelles, lorsque le défendeur est absous, non plus par suite d'un vice de procédure ou d'un obstacle transitoire, mais parce que le demandeur n'a pas pu prouver le bien fondé de son droit, la rédaction de la formule de ces actions entraînait un danger d'un autre genre.

Dans les actions personnelles, la cause du droit invoqué est toujours indiquée au juge par la formule. Le demandeur réclame cent en vertu d'une vente; il échoue; mais il pourra maintenant les réclamer à titre de prêt; la seconde action est toute différente de la première. Dans les actions réelles au contraire, en principe pas de *demonstratio*. Les formules de ces actions que nous ont conservées les textes ne contiennent que l'invocation du droit du demandeur sans indiquer sa cause: *si paret fundum Auli esse*. D'où suit, que, par cette formule générale, toutes les causes qui peuvent motiver la propriété d'Aulus sont implicitement présentées au juge (2). Il y a une *deductio in iudicium* complète, un épuisement absolu du droit d'Aulus. Il ne peut être propriétaire qu'une fois (3). S'il est jugé qu'il ne l'est pas, tout droit d'action est perdu pour lui. Les exceptions *rei in iudicium deductæ* et *rei iudicatæ*

(1) Loi 2, de *Judiciis*, III, 4. Code.

(2) Loi 14, § 2, de *Except. rei jud.*, XLIV, 2, D.

(3) Loi 159. de *Regulis juris*. L, 17, D.

s'opposeront victorieusement à toute nouvelle revendication.

Pour obvier à ce danger, le demandeur prudent doit préciser la cause de son action réelle. Cette indication, remarquons-le, ne devient point dans ces actions obligatoire comme elle l'est en matière personnelle; mais le demandeur a le droit d'*exprimere causam* par une *præscriptio* limitant dans son intérêt l'effet de la *deductio in judicium*. Au moyen de cette *præscriptio pro actore* le demandeur repoussé sur la cause qu'il invoquait, pourra reprendre la même action en indiquant une autre cause.

II° §. — CONDAMNATION DU DÉFENDEUR

La sentence a été une condamnation du défendeur.

Dans ce cas, on comprend difficilement comment le demandeur, qui a obtenu ce qu'il voulait, vienne poursuivre de nouveau le défendeur *de eadem re*.

Si cependant il intente de nouveau la même action, comment le défendeur repoussera-t-il cette seconde demande?

Il y a encore ici concours de nos deux exceptions.

L'exception *rei in judicium deductæ* est toujours possible par les mêmes raisons que nous avons indiquées en cas d'absolution du défendeur : le fait de la *deductio in judicium* resté vrai, n'a pu être détruit par la sentence rendue et peut toujours être invoqué. Quant à l'exception *rei judicatæ*, elle s'explique par ce fait que le demandeur a obtenu satisfaction. Le débiteur ne peut pas être forcé de payer deux fois ; il a été déjà condamné, il serait inique qu'il le fût de nouveau *de eadem re*.

Cette hypothèse d'un demandeur qui obtient gain de

cause et néanmoins renouvelle son action, est peu pratique quand on l'envisage dans sa généralité. Mais il est un ordre de cas dans lesquels elle se présentait assez fréquemment à Rome.

C'est lorsque le demandeur, agissant par action *incerta*, n'a obtenu qu'une partie de son droit.

Rationnellement, on comprend parfaitement qu'il puisse réclamer le reste. Mais, dans la procédure romaine, par suite du caractère indéterminé de l'action, le droit tout entier, même pour les parties non réclamées, s'est trouvé déduit en justice et atteint par la *litis contestatio*. Une nouvelle demande peut être repoussée par une exception.

Trois cas différents peuvent se présenter : Il est possible que le droit du demandeur soit exigible en partie seulement, ou qu'étant entièrement exigible, le demandeur ne veuille en faire sanctionner par la justice qu'une partie de suite, ou enfin que le demandeur ne connaisse pas l'étendue de son droit.

1° Gaius nous donne du premier cas un exemple classique au § 131, Comm. IV. On a stipulé une rente viagère. Dans la stipulation d'*annuum*, les Romains voient non point une créance à part pour chaque prestation, mais une créance unique les comprenant toutes.

En matière de legs d'*annuum*, au contraire, ils voyaient autant de legs que d'annuités, le premier *purum*, exigible de suite, les autres conditionnels *si adhuc vivat legatarius*. Le testateur ayant lui-même fixé *quid et quantum debeatur*, le légataire réclame chaque année sa créance par une *condictio certi*.

Mais la stipulation d'*annuum* n'engendre qu'une obligation unique dont les prestations ne sont que les produits successifs. Par suite de ces prestations multiples et indé-

terminées, le droit de créancier est incertain; il agit par *condictio incerti*: *Quidquid paret....* Pour réclamer la première prestation, seule exigible actuellement, il va donc déduire en justice son droit tout entier, qui se trouvera éteint même pour l'avenir. Il obtiendra condamnation pour la prestation échue; mais quand, plus tard, il réclamera la seconde, le débiteur lui opposera la *deductio in iudicium* de tout son droit. Il ne lui reste plus qu'une obligation naturelle. Le remède à ce danger était la *præscriptio cuius rei dies agitur* qui venait limiter la demande à la prestation échue en réservant l'avenir.

2° Il peut se présenter que toutes les prestations soient échues actuellement; mais le créancier ne veut poursuivre l'exécution que de quelques-unes.

L'exemple nous est encore fourni par Gaius, à la fin du § 131, Comm. IV. — Un acheteur a droit à se faire livrer la possession, et, en outre, à se faire transférer la propriété de la chose vendue, puisqu'il y a pour le vendeur obligation de *purgari dolo malo*, il veut actuellement seulement se faire transférer la propriété par mancipation, sans remise de la détention. Il agit par action *ex empto* qui a une *intentio incerta*, comprenant implicitement toutes les obligations du vendeur. L'ensemble des droits de l'acheteur se trouve atteint par la *litis contestatio*. Une nouvelle action pour se faire *tradere vacuum possessionem* sera repoussée par l'exception *rei in iudicium deductæ*.

On remédiait à cette extinction en insérant dans la formule de l'action *ex empto*, la *præscriptio ea res agatur de fundomancipando*, qui limitait l'action à la mancipation seule.

3° Enfin le demandeur en agissant pouvait ne pas connaître l'étendue de son droit (1).

(1) L. 20, de *Except. rei jud.*, XLIV, 2, D.

Un legs de *totum argenteum* a été fait. Le légataire croit qu'on ne lui a légué que *mensas argenteas*, et les demande seules par l'action *ex testamento*, qui a une *intentio incerta*. Plus tard, il découvre la véritable étendue du legs. Peut-il réclamer le reste des objets d'argent? Le texte dit que oui, que l'exception *rei in iudicium deductæ* ne pourra être opposée, parce que ni le juge, ni les parties n'ont eu en vue les objets. C'est évidemment une interpolation de Justinien. Dans le droit classique, l'exception était certainement opposable (1). Aucune *præscriptio* n'était possible par suite de l'ignorance du demandeur. Mais le prêteur accordait au légataire la *replicatio doli* en réponse à l'exception *rei in iudicium deductæ* du défendeur.

Dans tous les cas que nous avons étudiés jusqu'ici en admettant la première instance terminée par un jugement d'absolution ou de condamnation, nous avons toujours supposé les parties agissant sur la deuxième instance dans les mêmes qualités de demandeur et de défendeur que sur la première.

Dans toutes ces hypothèses nous avons vu le concours possible entre l'exception *rei judicatæ* et l'exception *rei in iudicium deductæ*. C'est leur domaine commun. L'exception *rei judicatæ* est là dans sa fonction négative; elle ne sert qu'à empêcher le demandeur d'agir à nouveau.

Le jugement rendu est considéré comme un simple fait ayant terminé une contestation et s'opposant par son existence seule à ce que cette contestation puisse renaître.

Mais, outre cet effet tout négatif, la sentence a eu un résultat positif et créateur.

Primus a revendiqué le fonds Cornélien que détenait

(1) M. Accarias, *Cours de Pandectes*, 1880-1881.

Secundus. Le juge a reconnu la prétention du demandeur fondée et a donné l'ordre de restituer à Primus. Secundus obéit au *jussus* du juge et rend le fonds Cornélien.

La *litis contestatio* a épuisé le droit d'action de Primus *exceptionis ope*. Voilà l'effet négatif. Mais, en outre, le juge a reconnu la propriété de Primus, puisque par son *jussus* il a commandé au défendeur de restituer. Il y a *res judicata* par le fait de l'ordre donné à Secundus, présomption absolue que la décision du juge est conforme à la vérité. Primus a désormais le droit de veiller à ce que cette présomption de vérité demeure intacte, et d'empêcher qu'aucun jugement ne vienne l'enfreindre. Secundus a l'obligation de la respecter. Voilà l'effet positif.

Pour assurer d'une façon complète le respect dû à la chose jugée, l'exception *rei in judicium deductæ* et l'exception *rei judicatæ* dans sa forme négative, dont nous avons parlé jusqu'ici, ne suffisent plus.

Sans doute, dans bien des cas, les parties conservant la même situation réciproque, dans une nouvelle instance, l'effet extinctif de la *deductio in judicium* sauvegardera l'autorité de la chose jugée en empêchant la nouvelle action d'aboutir. Mais il est des hypothèses où l'on ne peut plus invoquer la consommation du droit d'action par la *litis contestatio*, parce que l'action intentée n'est pas identiquement la même. Les exceptions *rei in judicium deductæ* et *rei judicatæ* dans sa fonction négative ne sont pas possibles. Et cependant, si un jugement intervient, il pourra enfreindre une décision antérieure. C'est alors que le préteur donne au défenseur l'exception *rei judicatæ* dans sa fonction positive. Indépendante de tout épuisement de l'action, elle est uniquement destinée à assurer le respect dû aux dispositions d'un précédent jugement, en empêchant qu'une nouvelle sentence vienne les contredire.

Cette fonction positive de l'exception dut recevoir de bonne heure quelques applications. Éclipsée aux commencement du système formulaire par la théorie de la consommation de l'action, elle se développa rapidement à mesure que les inconvénients de la fonction négative, résultat tout mécanique de la procédure, apparurent davantage. C'est elle qui constitue le domaine exclusivement propre à l'exception *rei judicatæ*; l'exception *rei in iudicium deductæ* ne se comprend qu'avec une fonction négative basée sur l'épuisement de l'action.

Pour mieux comprendre la fonction positive de l'exception, il faut supposer les rôles interposés dans le nouveau procès.

Le défendeur à la première action est maintenant demandeur et réciproquement. Primus a revendiqué contre Secundus le fonds Cornélien ; le juge reconnaissant le bien fondé du droit du demandeur a donné à Secundus l'ordre de rendre, et celui-ci a restitué de bonne grâce. Secundus croyant pouvoir réussir plus tard, revendique à son tour ce fonds qu'il a antérieurement restitué à Primus.

Comment Primus repoussera-t-il cette demande ?

A l'époque des actions de la loi, pas de difficulté.

Il y aurait eu dans ce premier procès *vindicatio* de Primus et *contra vindicatio* de Secundus, double *provocatio* au *sacramentum*, déduction en justice toute semblable pour le droit de chacun. Dans la nouvelle instance tous deux auraient pu invoquer de la même manière la règle *Bis de eadem re ne sit actio*.

Mais sous le système formulaire, il n'en est plus de même. *Si paret Primi fundum esse* a dit la formule. Seul le droit réclamé par Primus a été déduit en justice et

épuisé. Quand Secundus revendique à son tour, Primus ne saurait lui opposer une exception *rei in iudicium deductæ*, car jamais le droit qu'il invoque n'a été directement soumis au juge. Et l'exception *rei judicatæ* telle que nous l'avons vue dans sa fonction négative, ne saurait l'arrêter davantage ; car elle suppose reproduite la même action qui a déjà été terminée par une sentence. Or l'action est différente ; au premier procès c'était une revendication de Primus ; maintenant c'est une revendication de Secundus.

C'est l'exception *rei judicatæ* dans sa fonction positive, qui seule sera possible pour arrêter Secundus. Primus lui dira : Entre nous deux et relativement à ce même fonds Cornélien il existe un jugement qui m'a déclaré propriétaire. Ce jugement a pour lui l'autorité de la chose jugée. Peu importe la forme nouvelle sous laquelle vous voulez recommencer le procès. Une nouvelle décision judiciaire ne peut pas enfreindre les dispositions de celle qui a sanctionné mon droit. Votre action est donc inadmissible.

La loi 40 § 2, de *Procuratoribus*, III, 3. D., prouve nettement ce que nous avançons.

Elle suppose un défenseur au nom d'autrui, un gérant d'affaires poursuivi dans une action réelle. Il doit fournir la *cautio de rato*. Car si le juge prononce que la chose est au demandeur, le véritable intéressé au nom de qui agissait le *defensor* pourra ne pas ratifier ce qu'a fait son gérant d'affaires et revendiquer contre le gagnant. Celui-ci sera forcé d'accepter le nouveau litige ; mais, par suite de la *cautio de rato*, il agira *ex stipulatu* contre le *defensor*. — Il en serait tout autrement, continue le texte, si le *defensor* avait été un *verus procurator*, ou si le véritable intéressé avait plaidé lui-même ; voulant revendiquer à son tour, il aurait été repoussé par l'exception *rei judicatæ*.

On pourrait trouver d'autres hypothèses ou, sans qu'il y ait eu de *deductio in iudicium*, un droit a cependant été tranché d'une manière implicite par la sentence, de telle sorte que l'exception *rei judicatæ* pourra empêcher qu'un nouveau jugement ne vienne contredire les dispositions du premier.

Le juge devant lequel le défendeur invoquait une créance comme moyen de compensation a repoussé cette prétention en niant l'existence de la créance. Bien que le droit allégué par le défendeur n'ait pas été précisément déduit en justice, il sera néanmoins paralysé *quasi re judicata* par l'exception de chose jugée, quand plus tard il voudra le faire valoir par voie d'action principale (1).

Un demandeur a échoué dans une revendication. Il veut ensuite réclamer les fruits perçus depuis la *litis contestatio*, cette action relative aux fruits n'a jamais été intentée, ni par suite atteinte par une *deductio in iudicium*. Mais si elle était admise, elle contredirait implicitement la sentence qui a rejeté la revendication. L'exception *rei judicatæ* s'y opposera (2).

Dans bien d'autres exemples présentés au titre de *Exceptione rei judicatæ*, l'exception *rei in iudicium deductæ* et l'exception *rei judicatæ*, dans sa fonction négative, qui marche corrélativement avec elle, seraient impossibles, parce que ce n'est plus identiquement la même action qui est intentée. Le texte donne l'exception *rei judicatæ* dans sa fonction positive pour empêcher qu'une seconde sentence ne blesse les dispositions de la première.

Cette seconde fonction de l'exception sanctionnant la

(1) Loi 7, § 1, de *Compens.*, XVI, 2, D.

(2) Loi 1, § 1 et 3, de *Excep. rei, jud.* XL.

maxime *Res judicata pro veritate habetur* se développa rapidement, mais ne fit point abandonner l'ancien principe de la consommation de l'action. Pendant longtemps les deux formes de l'exception existèrent côte à côte. Les jurisconsultes corrigeaient autant que possible les résultats fâcheux qu'entraînait dans certains cas la fonction négative, sans oser en abolir le principe. Parfois même les inconvénients étaient écartés par la même exception donnée dans sa fonction positive.

Un défendeur a été absous parce qu'il a satisfait au *jussus* du juge et rendu au demandeur l'objet revendiqué. Plus tard, il se trouve que, en fait, il en a repris possession. Actionné une seconde fois en revendication, il invoque l'exception *rei judicatæ* dans sa fonction négative, l'épuisement du droit d'action du demandeur par une première instance. C'est conforme à la rigueur des principes, mais absolument inique. Julien observe avec raison que l'exception ne doit pas profiter à celui contre qui a été rendue la décision judiciaire : *Evidenter enim iniquissimum est proficere exceptionem rei judicatæ ei contra quem judicatum est* (1). Aussi le préteur permet-il au demandeur de répondre victorieusement à cette exception en invoquant l'autorité de la chose jugée, la fonction positive de l'exception au moyen de la réplique *de re secundum se judicata*... *Si possessio objicietur a possessore rei judicatæ, replicet si secundum me judicatum non est* (2).

La substitution des *judicia extraordinaria* au système formulaire contribua puissamment au développement de la fonction positive de l'exception *rei judicatæ*. Par la force

(1) Loi 16, de *Except. rei judic.*, XLIV, 2, D.

(2) Loi 16, § 5, de *pignor. et hypoth.*, XX, 1, D.

même des choses elle amena la décadence de la fonction négative et de l'exception *rei in iudicium deductæ*, car l'identité d'action qui y donne naissance dut devenir bien difficile à constater du jour où les formules disparurent. Tout au contraire, le principe de fiction de vérité, qui est la base de la fonction positive de l'exception *rei iudicatæ*, répond à une nécessité sociale que toutes les législations postérieures ont reconnue. Pour l'appliquer, il suffit de connaître le contenu du jugement, ce qui est toujours facile quelle que soit la forme de procédure adoptée.

Il ne nous reste plus qu'à voir rapidement le sort réservé à nos exceptions dans le droit de Justinien, c'est-à-dire à constater la disparition presque complète de l'exception *rei in iudicium deductæ*.

CHAPITRE III

DROIT DE JUSTINIEN

Sous Justinien nous nous trouvons en présence de modifications bien considérables.

Seule, la fonction positive de l'exception *rei judicatæ* s'est maintenue intacte. Mais il y a de profonds changements dans sa fonction négative et dans l'exception *rei in judicium deductæ*. Elles avaient leur raison d'être dans la procédure du droit classique, basée sur la consommation de l'action produite par la *litis contestatio* et la sentence.

Dans le droit de Justinien, la *litis contestatio* n'a plus d'effet extinctif. Non seulement elle n'épuise plus *ipso jure* le droit déduit en justice, mais elle ne l'atteint même pas *exceptionis ope*. Le seul fait d'une *deductio in judicium* ne peut pas donner lieu à une paralysie du droit du demandeur. Cette suppression considérable est certaine; des textes ne peuvent laisser aucun doute à cet égard; par exemple, la loi 28: *de fidejussoribus*, VIII, 41, Code, où Justinien déclare enlever à la *litis contestatio* son effet libératoire à l'égard des fidéjusseurs et des *correi promittendi*; cette libération était une conséquence directe de l'effet extinctif. En étudiant successivement tout à l'heure les cas de péremption, de *plus petitio*, d'absolution basée sur une exception dilatoire, nous aurons occasion de citer d'autres textes qui prouvent aussi nettement que la *litis contestatio* à l'époque

de Justinien, laisse absolument intact le droit déduit en justice.

Quant à la sentence, elle n'opère plus jamais d'extinction *ipso jure*. — Mais elle entraîne toujours un épuisement *exceptionis ope*. C'est ce qui ressort nettement de la comparaison entre le § 181, Comm. III de Gaius, et le § 5, IV, 13 aux *Institutes*. Gaius distinguait : s'il s'agissait d'une action personnelle *in jus* et d'un *judicium legitimum*, il y avait eu extinction *ipso jure* ; une nouvelle action était impossible. Une de ces trois conditions manquait-elle, le droit avait été atteint *exceptionis ope*, mais il subsistait théoriquement ; une nouvelle action était possible et devait être repoussée par une exception *rei judicatæ* ou *rei in judicium deductæ*.

Le § 5 aux *Institutes* ne fait, au contraire, aucune distinction. Quelle que soit la nature de l'action, le droit subsiste toujours en théorie, et, invoqué à nouveau, devra être repoussé par une exception *rei judicatæ*.

Remarquons d'abord que Justinien, copiant maladroitement les expressions de Gaius, lui emprunte le terme *obligatio*, qui ne lui convient pas puisqu'il donne la même règle pour toutes les actions réelles et personnelles, tandis qu'il se comprenait parfaitement chez le jurisconsulte Sabinien, qui ne parlait que des actions personnelles.

Remarquons encore que le § 181 de Gaius disait *per exceptionem rei judicatæ vel in judicium deductæ summumoveri*. Au § 5 des *Institutes* Justinien omet intentionnellement l'exception *rei in judicium deductæ* et ne parle plus que de l'exception *rei judicatæ*, prouvant encore par là que la *litis contestatio* n'a plus d'effet extinctif et que par suite le concours de nos deux exceptions n'est plus possible.

En résumé, dans le droit de Justinien la *litis contestatio*

n'atteint plus en rien le droit du demandeur. La sentence seule l'épuise et cela d'une façon uniforme, qu'il soit réel ou personnel. Tout droit qui a été déduit en justice et a fait l'objet d'une sentence ne peut plus, entre les mêmes personnes, être cause d'un nouveau procès.

Si l'une d'elles tente néanmoins de remettre en question ce qui a été déjà jugé, l'exception *rei judicatæ* est le moyen unique aux mains de l'autre d'invoquer la chose jugée. Plus de distinction, comme à l'époque de la procédure formulaire, de moments différents pour opposer le mode de défense tiré d'un jugement antérieur ; plus d'insertion nécessaire de l'exception dans le texte d'une formule, ou d'extinction *ipso jure* invoquée seulement *in judicio*. — Il n'y a plus de formules ; la double instance a disparu. C'est directement devant le magistrat qui à la fois instruit et juge l'affaire que le défendeur oppose comme fin de non recevoir la *res judicata*. On a seulement conservé à ce mode de défense son ancien nom d'exception *rei judicatæ*.

Pour mieux comprendre la disparition presque complète de l'exception *rei in judicium deductæ* et au contraire la survie de l'exception *rei judicatæ* telle que nous venons de l'exposer, revoyons rapidement les diverses hypothèses que nous avons examinées à l'époque classique.

1° — INSTANCE NON TERMINÉE PAR UN JUGEMENT

À l'époque classique, nous avons vu que c'était là le domaine propre de l'exception *rei in judicium deductæ*. Le défendeur oppose l'effet extinctif de la *litis contestatio* à toute nouvelle demande.

Sous Justinien, la *deductio in judicium* ayant perdu cet

effet, tout ce champ d'application de notre exception a disparu.

Prenons en effet l'exemple de la péremption d'instance. Dans le droit formulaire, l'exception *rei in iudicium deductæ*, opposée rigoureusement par le défendeur, a ce résultat inique de réduire au néant le droit souvent bien fondé d'un demandeur, qui n'est coupable que d'une omission de délais.

Théodose le Jeune établit la prescription trentenaire pour toutes les actions engagées ou non engagées. L'instance peut rester ouverte trente ans à partir de la *litis contestatio* et ne sera éteinte, que si un jugement n'est pas intervenu dans ce délai.

Justinien sépara nettement la péremption de l'instance de la prescription de l'action.

L'instance reste ouverte pendant trois ans ; ce délai écoulé sans jugement, elle est périmée et le juge est dessaisi (1). — Mais la *litis contestatio* ne produisant plus d'effet extinctif, la péremption n'a anéanti que la procédure seule ; l'action reste intacte et peut être reprise. Et même, chose curieuse, elle est encore possible pendant quarante ans courant du dernier acte de procédure. Le fait d'intenter une action et de la laisser ensuite périmer, se trouve allonger le délai de prescription de l'action (2).

L'exception *rei in iudicium deductæ* a-t-elle donc disparu complètement par suite de la suppression de l'effet extinctif de la *litis contestatio* ? Non. Son domaine est bien petit, mais on peut lui trouver au moins un cas d'application.

C'est le cas de litispendance. Le défendeur déjà pour-

(1) Loi 13, § 1, — *de Judiciis*, III, 1. — Code.

(2) Loi 1, § 1, — *de ann. except.*, VII, 40. — Code.

suivi devant un juge se trouvant amené devant un autre, sans attendre la solution de l'affaire engagée, opposera l'exception *rei in iudicium deductæ*, non plus, comme à l'époque classique, en se basant sur ce que le droit d'action du demandeur est éteint par une première *deductio in iudicium*, mais sur ce qu'il est inique que la solution de l'affaire soit enlevée au juge qui devait en connaître, suivant cette maxime de Marcellus : *Ubi iudicium acceptum, ibi et finem accipere debet*.

Observons que notre exception pourrait très bien être remplacée par l'exception du dol. C'est ce qui explique que les textes n'en parlent point.

2° — INSTANCE TERMINÉE PAR UN JUGEMENT

C'était dans le droit classique le domaine commun à nos deux exceptions. Épuisement résultant de la *litis contestatio* et épuisement provenant de la sentence pouvaient être également invoqués par le défendeur à son choix.

Dans le droit de Justinien, la sentence seule atteignant le droit du demandeur *exceptionis ope*, l'exception *rei iudicatæ* sera toujours nécessaire pour repousser une nouvelle demande.

Nous avons vu, à l'époque formulaire, dans quelle sécurité scandaleuse l'extinction de l'action tenait le débiteur absous par suite de *plus petitio* du demandeur ou d'une exception dilatoire.

Il est curieux de voir comment ces résultats fâcheux ont disparu dans le droit de Justinien.

A. — « *Plus petitio* »

Justinien, au § 33, IV, 6, *Inst.* nous parlant de la *plus peti-*

tio, retrace ces effets rigoureux qu'elle avait dans le droit classique : *causa cadebat... rem amittebat*.

Puis il continue : *Sed htec quidem antea in usu fuerant*. Maintenant il n'en est plus de même. Deux profondes modifications ont été faites successivement au droit ancien.

Zénon ne s'attaqua qu'à la *plus petitio tempore* (1). Il permit de réitérer l'action ; mais trois peines frappent le demandeur : il doit attendre un délai double de celui dont il n'a pas tenu compte, — ne toucher aucun intérêt pendant le délai, — et enfin, avant d'agir, rembourser au défendeur tous les frais qu'il a faits dans la première instance.

Justinien complètera la réforme en prévoyant les autres exagérations qui peuvent être contenues dans le *libellus conventionis* (2). La *plus petitio* n'entraîne plus absolution ; l'action aboutit. Mais le défendeur qui a ressenti quelque dommage de la *plus petitio* peut les réclamer au triple au demandeur par une *condictio ex lege* que lui donne la constitution de Justinien, notamment les salaires de l'huissier (3).

B. — Exceptions dilatoires.

Le défendeur étant absous sur une exception dilatoire, le principe de la consommation de l'action dans le droit classique entraîne fatalement la perte complète du droit du demandeur.

Mais sous Justinien les effets extinctifs de la *litis con-*

(1) Loi 1, *De plus pet.*, III., 40. — Code.

(2) Loi 2, *De plus pet.*, III., 10. — Code.

(3) § 24, *de Action.*, IV, 6, *Inst.*

testatio ont disparu. Peut-on dire à cette époque que le défendeur absous par suite d'une exception dilatoire, pourra, sur une nouvelle poursuite, toujours invoquer cette absolution au moyen d'une exception *rei judicatæ* ?

Hodie non ita stricte hæc procedere volumus, répond l'empereur au § 10, IV, 13. *Inst.* Il est impossible de répondre d'une manière générale. Il faut examiner les diverses sortes d'exceptions dilatoires.

Au § 10, Justinien prévoit le cas d'une exception dilatoire *ex tempore*. Un demandeur a méconnu ce terme concédé par un pacte postérieur au contrat. Le texte assimile ce cas à l'hypothèse où le terme ayant été accordé par le contrat lui-même, il s'agirait d'une *plus petitio tempore* et y applique la constitution de Zénon. — Au point de vue doctrinal, cette confusion est une erreur ; mais pratiquement la solution est bonne ; car, que le terme ait été accordé au contrat ou après, il y a toujours dol du demandeur à le méconnaître et il est juste qu'il en soit puni par l'imposition d'un terme double.

En cas d'absolution basée sur une exception *cognitoria*, il est bien difficile d'admettre que le défendeur absous à cause de l'incapacité du *procurator*, ne puisse pas être poursuivi de nouveau. Ces exceptions *cognitorix* à peine soutenables comme justice à l'époque de l'effet extinctif de la *litis contestatio*, seraient maintenant profondément iniques si elles arrivaient à empêcher toute nouvelle poursuite du demandeur.

Mais il en serait autrement, croyons-nous, si l'absolution provenait d'une exception *non numeratæ pecuniæ* ou *si non et illi solvendo sint*. Car ces exceptions, bien que rangées dans les exceptions temporaires à cause du délai pendant lequel elles doivent être présentées, se rapprochent au fond bien

plus des exceptions préemptoires que des exceptions dilatoires. Le défendeur qui a déjà opposé l'exception avec bonheur et en a retiré soit une absolution, soit une condamnation diminuée, ne doit pas pouvoir être poursuivi de nouveau.

Reste à envisager une dernière hypothèse où nous avons vu, à l'époque formulaire, l'effet extinctif de la *litis contestatio* causer un préjudice considérable au demandeur.

Un demandeur agit par action *incerta*, alors que son droit n'est pas en entier exigible, ou qu'il n'en connaît qu'une partie : ou bien encore il néglige de faire valoir certaines parties de son droit, La *deductio in iudicium* frappe néanmoins son droit entier, qui se trouve tout consommé et cela à moins que le demandeur n'ait eu soin de faire insérer une *præscriptio* restrictive, qui, du reste, elle-même, n'est pas toujours possible.

Dans le droit de Justinien une nouvelle action en justice est possible. La loi 46, §, 5 *de administratione tutorum*, prévoit un cas de ce genre. Le texte nous dit que l'exception *rei judicatæ* sera paralysée par une réplique de dol. Ce texte a dû probablement être modifié par les compilateurs de Justinien ; il devait parler de l'exception *rei in iudicium deductæ*, qui, dans cette hypothèse, était opposable à l'époque classique. Sous Justinien, c'est à tort que l'exception *rei judicatæ* suivie d'une réplique de dol est indiquée, car il n'y a point de *res judicata* sur un point qui n'a pas été soumis au juge. — Il est vraisemblable que, dans ce cas, la demande était simplement renouvelée sans qu'aucune exception pût lui être valablement opposée (1).

Nous arrivons donc à cette solution que dans le dernier

(1) M. Accarias, *Cours de Pandectes*, 1880-1881.

état du droit romain, l'exception *rei in iudicium deductæ* a presque complètement disparu avec l'effet extinctif de la *litis contestatio*.

Seule l'exception *rei judicatæ* subsiste, non plus avec cette fonction étroite que lui avait donnée le mécanisme de la procédure formulaire, mais avec le rôle plus large qu'elle a pris à mesure que le droit s'est développé, comme sanctionnant le principe de l'autorité de la chose jugée.

C'est dans cet état que les jurisconsultes romains, puis nos anciens auteurs l'étudieront longuement dans ses conditions d'application, tellement que le code se contentera dans l'article 1351 d'en rappeler les fondements.



TABLE

	Pages
GÉNÉRALITÉS	V
CHAPITRE I. — Actions de la loi.....	XIII
CHAPITRE II. — Procédure formulaire.....	XXIII
A. — Extinction <i>ipso jure</i>	XXXIV
§ 1 ^{er} . — Action <i>in personam</i>	XXXV
§ 2 ^e . — Action <i>in jus</i>	XXXIX
§ 3 ^e . — <i>Judicium legitimum</i>	XL
B. — Epuisement <i>exceptionis ope</i>	XLVIII
I ^o . Instance non terminée par un jugement.....	L
II ^o . Instance terminée par un jugement.....	LVI
§ 1 ^{er} . — Absolution du défendeur.....	LVIII
§ 2 ^e . — Condamnation du défendeur.....	LXV
CHAPITRE III. — Droit de Justinien.....	LXXV
I ^o . Instance non terminée par un jugement.....	LXXVII
II ^o . Instance terminée par un jugement.....	LXXIX

DROIT MARITIME

DE LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DE L'ABANDON

(Art. 216, Code de commerce.)

DE LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES

ET DE L'ABANDON

(Article 216, Code de commerce.)

Louis XIV disait dans le préambule d'un édit de 1666 :
« Le commerce de la mer est un des plus puissants moyens
« pour apporter l'abondance pendant la paix, et rendre en
« guerre la force d'un État formidable. »

Ces paroles sont aussi vraies aujourd'hui qu'elles l'étaient au xvii^e siècle.

Les questions relatives à la marine marchande comptent toujours parmi celles qui touchent de plus près à la prospérité nationale. A ce titre elles sont dignes de l'intérêt de tous : mais elles réclament plus particulièrement l'étude de ceux que quelque lien rattache à un grand port maritime.

Ces dernières années, les plaintes du commerce ont rappelé l'opinion publique vers les questions maritimes, oubliées pendant un certain temps.

Depuis Colbert notre marine vivait sous un régime de protection dont le système des surtaxes formait la base ; lorsqu'après la conclusion des traités de commerce de 1860, les idées libre-échangistes devenues prédominantes firent bouleverser sa situation économique. Une loi du

19 mai 1866 supprima les droits protecteurs et les remplaça par l'*assimilation des pavillons*. Le principe de cette loi a été loué par les uns, très-vivement critiqué par les autres ; le fait certain, c'est que notre marine s'est trouvée sur un pied d'inégalité désastreuse en face de l'étranger et qu'un mouvement de déclin progressif l'amenait moins de quinze ans après à un état tel, qu'on pouvait dire sans exagération que son existence était en jeu. Les plaintes les plus vives s'étaient fait entendre dans le monde commercial ; des comités locaux s'étaient formés, et un Congrès de la marine marchande se réunit à Paris pour prendre la défense des intérêts maritimes.¶

Ces efforts ont abouti à la loi du 29 janvier 1881 qui, par un système de *primes*, tente aujourd'hui de relever l'industrie des constructions et celle de l'armement de la triste situation où elles sont tombées.

D'autres traiteront au point de vue économique les questions relatives au commerce maritime ; notre tâche à nous sera plus modeste ; nous nous bornerons à l'étude de l'une des nombreuses et intéressantes théories juridiques qui s'élèvent en ces matières.

Dans son remarquable rapport à la Chambre des députés sur la loi du 14 juin 1841, dont nous aurons à reparler, M. Dalloz disait avec raison : « ... Les lois civiles ont un « caractère immuable parce qu'elles ont pour objet des « rapports qui ne changent pas. Mais les lois commerciales « empruntent nécessairement quelque chose de la mobilité « des intérêts qu'elles régissent ; faites pour favoriser les « besoins de l'industrie et du commerce elles doivent en « suivre les progrès. »

Notre législation maritime date de deux siècles. Colbert eut la gloire de faire dans la belle ordonnance d'août 1681

une collection aussi complète que possible des règles de son temps, et le Code de commerce, de 1807 l'a presque constamment copié dans son livre II.

Mais depuis cette époque les conditions dans lesquelles se fait le commerce maritime se sont singulièrement modifiées. Certaines dispositions longuement développées ont bien perdu de leur importance ; par contre des besoins nouveaux sont nés, auxquels aucun texte ne donne satisfaction. Autour de nous, les nations qui ont une législation codifiée sur le commerce de mer, l'ont presque toutes réformée depuis vingt ans. Il est indiscutable que notre droit maritime ait besoin d'une revision.

En 1867 une commission, chargée d'étudier les moyens de venir en aide à la marine marchande, avait élaboré un projet de réforme complète du livre II du Code de commerce, Les événements de 1870 arrêterent ses travaux. — Aujourd'hui sur un pied plus modeste, une proposition de loi en discussion devant les Chambres modifie les points sur lesquels l'urgence d'une réforme se fait surtout sentir.

Parmi les matières de droit maritime dont l'importance n'a fait que s'accroître à mesure que l'industrie des armements se modifiait, se trouve celle que nous avons l'intention de traiter : la responsabilité des propriétaires de navires à raison des actes du capitaine, prévue par l'article 216 du Code de commerce.

De nos jours pour faire avec quelque chance de succès l'armement au long cours, il faut employer des bâtiments d'une marche rapide et d'un tonnage considérable. Par suite, ce sont des valeurs énormes qui sont exposées journellement aux chances de la navigation et confiées aux capitaines. Les procès en responsabilité arrivent à mettre en jeu des intérêts montant à des sommes qu'on n'aurait pas soupçonnées il y a cinquante ans.

Puis, alors qu'autrefois le commerce était entre les mains d'un petit nombre d'hommes, aujourd'hui pour toute industrie considérable, celle des armements en particulier les capitaux individuels tendent à devenir insuffisants, Les sociétés, surtout les sociétés sous leur forme la plus parfaite, l'anonymat, se substituent à l'individu impuisant en face des dépenses qu'exigent les opérations actuelles. Ce ne sont plus seulement quelques armateurs du littoral qui se trouvent engagés par les actes du capitaine, ce sont de nombreux actionnaires, c'est-à-dire les capitalistes de tout un pays.

En même temps les risques de responsabilité ont beaucoup augmenté avec la navigation à vapeur.

L'ancien bâtiment à voiles, peu pressé d'arriver, prenant la haute mer pour éviter le voisinage dangereux des côtes. suivant à peu près la même direction que d'autres navires poussés par le même vent que lui, courait des dangers minimes à côté de ceux qui menacent les steamers. Pour que des frais considérables n'absorbent pas les bénéfices, il faut que le navire à vapeur marche vite, par tous les temps, en serrant les côtes pour ne pas allonger sa route. Les chartes-parties contiennent des promesses d'arrivée à jour fixe et on en arrive à donner des primes aux capitaines qui devancent la date fixée. Le steamer croise sur sa route quantité de bâtiments marchant dans tous les sens, et les statistiques prouvent qu'à mesure que le nombre des navires à vapeur augmente, les collisions se multiplient d'une manière effrayante. Sans cesse les journaux donnent le récit de nouvelles catastrophes ; c'est là aujourd'hui une des causes les plus fréquentes de la responsabilité des propriétaires de navires. Que la collision soit due à une négligence, à une faute si légère qu'elle soit, du capitaine

et aussitôt les familles des marins noyés, le propriétaire des marchandises avariées, l'armateur et le chargeur du bâtiment abordé vont pouvoir recourir en responsabilité contre le propriétaire de l'abordeur et lui réclamer des dommages-intérêts s'élevant souvent à une somme bien plus forte que la valeur de son navire.

Voilà un exemple de l'effrayante responsabilité que l'article 216 fait peser sur la tête des propriétaires de navires.

Nous étudierons cette importante matière, dont l'intérêt croît sans cesse avec les progrès du commerce maritime.

Il y a quelques années, à propos de difficultés soulevées par notre théorie de la responsabilité des propriétaires de navires, un membre de la Chambre de commerce d'un grand port s'écriait dans la discussion : « Si j'étais armateur, je voudrais qu'on fit le moins de bruit possible autour des questions de responsabilité ! »

Qu'il nous permette de ne pas être de son avis. Le principe de la responsabilité est équitable. Il est inscrit dans nos lois et doit être appliqué. Tout travail, quelque modeste qu'il soit, qui tentera d'en éclaircir les difficultés, aura au moins un but utile, s'il ne donne pas un résultat satisfaisant.

L'article 216 du code de commerce modifié par la loi du 14 juin 1841 est ainsi conçu : « Tout propriétaire de navire
« est civilement responsable des faits du capitaine et tenu
« des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui
« est relatif au navire et à l'expédition. — Il peut dans
« tous les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par
« l'abandon du navire et du fret. — Toutefois la faculté
« de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en
« même temps capitaine et propriétaire ou co-propriétaire

« du navire. Lorsque le capitaine ne sera que co-propriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition que dans la proportion de son intérêt. »

Le dernier paragraphe a trait à une situation particulière que nous étudierons plus tard et n'a été ajouté qu'en 1841.

Les deux premiers alinéas contiennent les deux règles fondamentales et connexes de notre sujet.

La loi pose d'abord le principe de la responsabilité du propriétaire du navire par suite des actes de son capitaine. C'est l'application au droit maritime de cet axiome de droit qu'on s'oblige par soi-même ou par son mandataire. Or le capitaine est le préposé de l'armateur à l'administration du navire. En le commettant ainsi d'une manière générale à tout un commerce, celui-ci se trouve répondre et des obligations qu'il contracte, et des dommages qu'il cause dans l'exercice des fonctions qu'il lui a confiées, d'après la théorie générale des art. 1998 et 1384 du Code civil.

Mais tandis qu'en droit commun le préposant est tenu sur tous ses biens et, sans pouvoir s'en dégager, de l'obligation de son préposé, ici l'étendue des pouvoirs du capitaine laissé sans surveillance possible et la sécurité des armements ont nécessité une limitation à cette responsabilité.

L'armateur tenu de l'obligation de son capitaine peut s'en affranchir par l'abandon aux créanciers du navire et du fret.

C'est cette limitation qu'on appelle communément d'après une vieille maxime : *la séparation entre la fortune de terre et la fortune de mer de l'armateur*, termes inexacts en eux-mêmes, car la fortune de mer comprend tous les bâtiments

que possède l'armateur, et d'après les termes du 2^e § de l'article 216, c'est le navire seul auquel il a été préposé et le fret, son accessoire, qui sont affectés comme gage de l'obligation contractée par le capitaine.

Nous rechercherons d'abord les origines historiques de l'art. 216, qui aident singulièrement à en comprendre l'économie.

Puis nous étudierons le principe de la responsabilité des propriétaires de navires relativement aux faits et aux engagements du capitaine.

Dans une troisième partie, nous verrons la limitation de cette responsabilité, c'est-à-dire la faculté d'abandon du navire et du fret, ses cas d'application, ses formes, ses causes de déchéance, ses relations avec les assurances.

Les questions de droit maritime se soulèvent journellement entre gens de nationalité différente ; aussi, chemin faisant, nous devons fréquemment jeter un coup d'œil sur la façon dont les législations des quelques grands peuples maritimes qui nous environnent comprennent la responsabilité des armateurs. Comparées à la nôtre, elles en feront ressortir à la fois les avantages et les lacunes.

Nous supposerons en principe que les qualités d'armateur et de propriétaire du navire sont réunies sur la même tête, tout en recherchant quelles modifications pourrait introduire la séparation de ces deux qualités chez deux personnes différentes, ou la division de la propriété du navire entre plusieurs intéressés.

CHAPITRE I

HISTORIQUE DE L'ARTICLE 216

L'article 216 a une double origine historique, dans les lois romaines et dans les usages nautiques du moyen âge.

La première disposition, le principe de la responsabilité du propriétaire de navire par suite des engagements et des faits du capitaine nous vient du droit romain.

La seconde règle, la limitation de la responsabilité par la faculté d'abandon, a pris naissance dans les lois maritimes du moyen âge.

Cette double origine nous aidera à comprendre les longues controverses qui s'élevèrent relativement au droit d'abandon sous l'empire de l'ordonnance de 1681 et du Code de 1807, et qui nécessitèrent l'intervention du législateur de 1841.

A Rome on appelait *exercitor* celui auquel appartenait une exploitation agricole ou commerciale et qui en retirait des profits, soit qu'il la dirigeât par lui-même ou par l'intermédiaire d'un préposé. Quand il s'agissait d'une exploitation maritime, l'*exercitor* se trouvait être ce qu'est notre armateur actuel. Quant au préposé, il prenait le nom de *magister navis*, quand l'*exercitor* lui avait donné le commandement d'un navire ou d'une embarcation quelconque (1).

(1) Loi 1, § 1, et 6, de *Exercitoria actione*, Dig.

Ces préposés étaient très généralement des « *alieni juris* ». Le mépris traditionnel des Romains pour le commerce empêchait les gens de condition de s'y livrer ostensiblement. Denys d'Halicarnasse nous déclare que Romulus n'avait voulu d'autres occupations pour les ingénus que l'agriculture et l'art militaire, et Cicéron dans son *Traité des devoirs*, s'écrie : « *Nolo eundem populum imperatorem esse terræ ac portitorem.* » Des lois prohibaient le commerce aux patriciens, sénateurs et hauts dignitaires de l'État. Le commerce maritime étant une source de beaux bénéfices, les riches romains, qui voulaient faire valoir leurs capitaux sous cette forme, employaient l'intermédiaire de personne sans notoriété, leurs esclaves notamment, comme préposés à la direction de leurs navires.

D'après le pur droit civil romain, les tiers envers qui le *magister navis* s'est engagé n'ont aucune action contre le préposant, l'*exercitor*; la représentation n'existe pas en droit civil romain; pas d'action non plus contre le préposé si c'est un esclave, car il n'a pu s'obliger. Si c'est un fils de famille, leur action existe mais illusoire, car le fils de famille n'a pas de patrimoine.

A supposer même que ce soit une personne *sui juris*, les créanciers n'ayant action que contre elle seule sont exposés à son insolvabilité.

Et cependant ce *magister navis* a été mis à sa place et recommandé à la confiance de tous par l'*exercitor*. Dans ses voyages, il doit nécessairement s'engager par suite de ses fonctions. Ceux qui traitent avec lui ne le connaissent point et n'agissent que *contemplatione exercitoris*. C'est ce que comprit le prêteur. Sans supprimer l'obligation personnelle du préposé, toujours sanctionnée par une action civile, il donna à ceux envers qu'il serait obligé le *magister*

navis, une action contre l'*exercitor*, comme tenu des obligations de son préposé. C'est l'action même qui serait intentée contre le préposé qui est donnée contre le préposant avec l'épithète de *exercitoria* (1).

Par là le crédit maritime fut considérablement accru. L'*exercitor* est tenu des engagements du *magister navis*, du moment que celui-ci a contracté dans les limites de sa préposition (2). Il est responsable aussi des obligations résultant des délits du patron et même des gens de l'équipage (3).

Et cette responsabilité des propriétaires de navires était indéfinie. La législation romaine n'établissait aucune différence entre le mandat de l'armateur au capitaine, celui du commerçant à un commis, et le mandat civil. *Omnia facta magistri debet præstare qui eum proposuit, alioquin contrahentes deciperentur* (4). Le propriétaire du navire doit répondre de tous les faits de son préposé, autrement les tiers seraient victimes de leur bonne foi.

On n'a pas idée à Rome de l'abandon tel que le consacre l'art. 216. Seul l'abandon noxal y est connu, fondé sur ce principe que la responsabilité résultant de la puissance dominicale ou paternelle ne doit pas être étendue au delà de ce que vaut la personne soumise à cette puissance. Pour se libérer des suites de la faute de son esclave patron de navire, le maître peut l'abandonner noxalement (5); mais cette tradition de l'auteur du dommage n'a rien de commun avec notre abandon du navire et du fret.

(1) Loi 5, § 1. de *Exercit. act.*, Dig.

(2) Loi 1, pr. et § 7 et 8, de *Exercit. act.* Dig.

(3) Loi 1, § 2, de *Exercit. act.* Dig.

(4) Loi 1, § 5, de *Exercit. act.* Dig.

(5) Loi 1, pr. et § 5, *Furti adv. naut.*, XLVII, 3. Dig.

Responsabilité illimitée du propriétaire de navire par suite des engagements et des faits du capitaine; double action aux mains des créanciers, l'action prétorienne contre l'*exercitor* et l'action civile contre le préposé dans tous les cas où celui-ci a pu s'obliger, tels sont les règles du droit romain en notre matière.

Consacrée par Justinien cette législation se continua dans l'Empire d'Occident. On la retrouve dans les *Basiliques* à la fin du ix^e siècle (Livre VII, ch. xv et xvi).

Après les temps troublés qui précédèrent et suivirent l'an 1000, le commerce maritime se releva en Occident, tout d'abord en Italie et dans les ports de la Méditerranée.

Nous y retrouvons les rapports de l'armateur et du capitaine profondément modifiés sous l'influence d'un contrat nouveau que les Romains n'avaient jamais connu et qui était né dans les coutumes maritimes du moyen âge, le contrat de *commande*, origines de notre droit d'abandon (1).

Ce contrat primitif consistait à confier à un marin ou à un marchand faisant des voyages maritimes un fonds en argent ou en marchandises, pour l'exploiter dans les divers pays où toucherait le navire, moyennant une commission ou une part d'intérêts. On le voit apparaître au plus tard au xiii^e siècle dans les lois établies par les croisés pour le royaume de Jérusalem (2). Le statut de Marseille et celui de Gênes y consacrent plusieurs chapitres, et il fut, à cette époque, une des conventions les plus usitées dans les rapports commerciaux.

Le caractère essentiel de ce contrat est que celui qui a

(1) Fremery, *Études de Droit commercial*.

(2) Pardessus, *Lois maritimes*, I, p. 276. 280.

confié la commande, le *commendans*, a bien voulu exposer aux chances du commerce ce qu'il a confié à l'administration du commandataire; mais c'est tout; quoi qu'il arrive, il ne peut jamais perdre au delà du fonds qu'il a engagé.

La coutume commerciale appliqua ce contrat au capitaine à qui le propriétaire a commis la gestion du navire.

Tous ces commerçants du moyen âge, à qui le droit romain est inconnu, ne regardent plus le capitaine comme un simple préposé, mais comme le maître du navire, *lo senyor de la nau*, dit le *Consulat de la mer*. On le considère comme [chargé de gérer en son nom personnel, à ses risques et périls, comme un commandataire, tout ce qui concerne le navire et l'expédition. Le propriétaire a exposé son navire. Il ne peut être tenu au delà par suite des engagements du capitaine, qui [seul contracte avec les tiers.

Le *Consulat de la mer* nous atteste cet usage (1). Il décide que, si le capitaine a fait un emprunt, il est personnellement tenu de rembourser : « Si avant que l'emprunt ne
« soit payé, le navire se perd, aucun portionnaire n'est
« tenu de rien rendre à celui qui aura prêté, puisque
« le navire est rompu... : le portionnaire y perd assez,
« puisqu'il perd sa part. »

Le règlement de procédure consulaire de Valence, qui date du milieu du xiv^e siècle, confirme « que le patron n'a
« pas le pouvoir d'obliger les biens de terre des parson-
« niers (co-propriétaires du navire), s'il n'a procuration
« écrite. »

Un siècle plus tard, un statut de Gènes promulgue la même disposition. Casaregis, traduisant le *Consulat* en italien, présente cette règle comme la coutume univer-

(1) *Consulat de la mer*, ch. cxciv et ccxxxix.

selle de l'Italie, et Emerigon nous affirme qu'elle a toujours été suivie à Marseille (1).

Cette limitation de la responsabilité des armateurs s'introduisit dans les pays du Nord avec lesquels l'Italie avait des relations commerciales suivies, dans les villes anséatiques et en Hollande, où Grotius écrivait au commencement du xvii^e siècle : « L'usage est que les associés ne sont « tenus tous ensemble qu'autant que se monte la valeur du « vaisseau et de ce qui est dedans (2). » Au xviii^e siècle, Wedderkop, résumant la législation du Nord, disait : « *Navis eorumque quæ ad eam pertinent cessione liberentur exercitores.* »

Mais si cette coutume devenait la pratique courante de ces pays, il faut bien remarquer qu'elle y avait été transplantée du Sud, et n'en était point originaire. C'est pourquoi les recueils primitifs des usages du Nord et ceux des côtes de l'Océan n'en portent aucune trace. L'*ordonnance de Wisby*, les *Rôles d'Oléron* n'en parlent pas. Dans les ports régis par ces lois sur le continent et en Angleterre, la responsabilité illimitée des engagements du capitaine était admise. Seuls les pays du Nord où les règles du *Consulat* s'étaient introduites admettaient avec le Sud la restriction de la fortune de mer de l'armateur.

C'était seulement aux obligations résultant pour le propriétaire des contrats du capitaine que l'application des principes de la commande apportait une limitation. Quant aux obligations provenant de ses délits et de ceux de l'équipage, des ordonnances de nos rois de 1415, 1543 et 1584, d'une façon générale pour toute la France, restreignirent aussi la responsabilité du propriétaire à la valeur de son bâtiment.

(1) *Contrat à la grosse*, ch. iv, sect. 11.

(2) *De jure belli ac pacis*, livre II, ch. II, § 13.

Telle fut au moyen âge l'origine certaine de la faculté d'abandon.

Vers le ^{xvii}^e siècle, le contrat de commande tomba complètement en désuétude. Les commerçants s'habituerent à voir dans le capitaine, non plus un gérant de l'expédition, mais un simple préposé. A ce moment, la jurisprudence universelle, dérogeant aux règles du vieux droit romain, admettait enfin que le mandataire dont la qualité est certaine ne s'oblige point personnellement par son contrat et engage son mandant seul. Par suite, le capitaine ne fut plus considéré comme s'engageant par les contrats qu'il passe dans l'exercice de ses fonctions. Tout au contraire, les anciens principes de la commande subsistèrent à l'égard du propriétaire du navire ; comme par le passé, il ne resta tenu que sur le navire qu'il avait confié au capitaine.

C'est ainsi qu'avec le temps le rôle de gérant s'efface pour le capitaine qui, dégagé de toute responsabilité propre, n'est plus que le préposé des armateurs. Mais la position de ces derniers devenus ses commettants ne change pas pour cela de nature. Leur part du navire répond seule des engagements du capitaine, comme autrefois, et en l'abandonnant ils échappent à tout recours des tiers. « D'où résulte, nous dit Frémery dans ses *Études de Droit commercial*, que le prêteur n'avait aucun débiteur « personnellement engagé. » On peut dire que c'est *contemplatione navis* que les tiers ont contracté ; au fond, c'est le navire seul qui répond de la dette. Emerigon peut dire : « La personne ni les autres biens des quirataires ne sont obligés », et il en conclut que *l'obligation du propriétaire est plus réelle que personnelle* (1).

(1) *Emerigon*, t. II, p. 454.

Ces déductions ingénieuses adoptées sans difficulté dans le Sud, ne pénétrèrent dans le Nord que difficilement, et même ne furent jamais admises sur certaines côtes. Sur les rivages de l'Océan notamment, les *Rôles d'Oléron* n'avaient aucune disposition limitant la responsabilité des propriétaires de navires. Pour les obligations résultant des délits du capitaine, des ordonnances royales y avaient bien apporté une restriction à la valeur du bâtiment ; mais les armateurs restaient tenus indéfiniment des contrats de leur préposé.

C'est dans cet état de choses que fut promulguée l'Ordonnance d'août 1681.

L'article 2, livre II, titre VIII, portait : « Les propriétaires de navires seront responsables des faits du maître ; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant le navire et le fret. »

Les termes généraux de ce texte : « les faits du maître » prêtaient à controverse.

Pas de difficulté pour la responsabilité à raison des fautes du capitaine. Les ordonnances de 1415, 1543, 1584 l'avaient réduite à la valeur du navire et du fret. L'ordonnance de 1681 reproduisait certainement la même doctrine.

Mais quelle avait été la pensée des rédacteurs de l'Ordonnance, quant aux obligations provenant des engagements licites du capitaine ?

Avaient-ils voulu consacrer la coutume des ports de l'Océan, la responsabilité indéfinie de l'armateur, par suite des contrats du patron ?

Admettaient-ils, au contraire, la règle universelle du Midi, tirée du *Consulat de la mer*, que le propriétaire, en confiant un navire au capitaine, n'a entendu exposer que

cette partie de sa fortune, et que seul ce bâtiment répond de tous les engagements de son préposé ?

L'interprétation de l'article donna lieu à de vives discussions, où naturellement Valin, habitant de la Rochelle, et Émérigon, personnifiant la doctrine provençale, étaient d'avis opposés.

D'après Valin, le propriétaire, par l'abandon du navire, se libérait des obligations illicites du capitaine, mais non de ses obligations licites. Dans son commentaire de l'article 2, livre II, titre VIII de l'Ordonnance, après avoir déclaré que la responsabilité du propriétaire limitée au navire et au fret, à raison des faits du capitaine, est plus juste que la loi romaine, il continue : « Il est pourtant des cas où il « (le propriétaire) ne se libère pas en déclarant faire cet « abandon. Et d'abord, cela est évident s'il s'agit de dettes « contractées par le capitaine, pour causes ayant réellement « tourné au profit du navire ; alors, que le navire arrive à « bon port ou non, l'armateur ne peut se dispenser de « payer. Du nombre de ces dettes est le salaire dû à un « pilote, pour raison duquel salaire le capitaine aura tiré « un mandement sur l'armateur..... ; la raison est que « ces dettes sont propres et personnelles à l'armateur, tout « comme s'il les eût contractées lui-même. Il faut en dire « autant des cas où le capitaine a emprunté de l'argent « pendant le voyage pour les besoins du navire. »

Émérigon, au contraire, tirant sa doctrine des anciens principes du contrat de commande et des règles du *Consulat de la mer*, repoussait toute distinction entre les engagements licites et les engagements illicites et admettait l'abandon en tous cas : « Les propriétaires de navires, « dit-il (1), répondent de tout ce que fait leur capitaine en

(1) *Contrat à la grosse*, ch. VI, section 11.

« cours de voyage, pour cause de navigation. Mais l'ac-
« tion des créanciers ne compète contre eux que jusqu'à
« concurrence de l'intérêt qu'ils ont sur le corps du
« navire, de telle sorte que si ce navire périt, ou s'ils
« abdiquent leur intérêt, ils ne sont garants de rien.
« C'est ainsi que les lois maritimes du moyen âge et notre
« ordonnance au titre des Propriétaires, article 2, l'ont
« entendu..... On voit par là que l'obligation où les
« propriétaires sont de garantir les faits de leur capitaine
« est plus réelle que personnelle. Pendant le cours des
« voyages, le capitaine pourra, pour les nécessités du bâti-
« ment, prendre deniers sur le corps, mettre des appa-
« reils en gage, ou vendre des marchandises de son charge-
« ment..... Mais voilà tout. Son pouvoir légal ne s'étend
« pas au delà des limites du navire dont il est le maître,
« c'est-à-dire administrateur. Il ne peut engager la
« fortune de terre de ses armateurs qu'autant que ceux-ci
« y ont consenti d'une manière spéciale. »

Et à l'appui, Émérigon cite plusieurs exemples de capi-
taines ayant besoin d'argent en cours du voyage et tirant
des lettres de change sur leurs armateurs. Le navire
s'étant perdu ensuite, ceux-ci refusèrent de payer, et en di-
sant que « l'ordonnance circonscrit le pouvoir du maître en
« cours de voyage dans les limites du navire ». — L'Ami-
rauté de Marseille, séduite un moment par la doctrine de
Valin, jugea plusieurs fois que les armateurs devaient
payer. Le Parlement d'Aix réforma énergiquement ces
sentences, et ses arrêts successifs forcèrent le tribunal de
Marseille à corriger sa jurisprudence.

« Il serait à souhaiter, disait Émérigon en terminant,
« que cette matière fût éclaircie par un règlement qui
« servît d'instruction aux capitaines et aux officiers de

« justice établis aux îles, où la nouvelle jurisprudence est
« ignorée, et où l'on est induit à erreur par la doctrine de
« M. Valin ».

Ces éclaircissements, que demandait le grand jurisconsulte, ne se produisirent pas.

La controverse durait toujours entre le Nord et le Midi, quand parut le Code de commerce de 1807. L'ancien article 216, ne fut que la copie de l'ordonnance : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits
« du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. La responsabilité cesse par l'abandon du navire
« et du fret. »

La discussion continua. La cour d'Aix, le tribunal de Marseille, et en général les juges du Sud, adoptèrent la doctrine d'Émérigon. Sur les bords de l'Océan, on resta fidèle à celle de Valin.

La Cour de cassation, par une suite d'arrêtés, vint fixer la jurisprudence, en décidant, conformément à la doctrine du Nord, que les expressions « faits du capitaine » de l'article 216 ne comprenant que les délits et quasi-délits du capitaine, l'abandon était impossible pour se libérer de ses obligations contractuelles.

Les plaintes unanimes des armateurs, les vives réclamations des chambres de commerce tant du littoral que de l'intérieur, forcèrent le gouvernement à présenter une loi de revision de l'article 216, tel qu'il était interprété par la Cour de cassation. Ce fut la loi du 14 juin 1841 qui repoussa la jurisprudence et trancha la question en faveur des armateurs.

Le nouvel article 216, après avoir posé le principe de la responsabilité du propriétaire, à raison des faits et engagements du capitaine, continue, au 2^e § : « Il peut, dans

« tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par
« l'abandon du navire et du fret. »

En traitant de l'abandon, nous aurons à étudier le mouvement des esprits qui amena la loi de 1841 et la vive discussion à laquelle donna lieu la limitation de la responsabilité.

Nous nous bornerons à constater maintenant que la loi de 1841, en consacrant la doctrine d'Émérigon, nous a ramenés vers les principes de la commande. L'obligation du propriétaire est plus réelle que personnelle ; à moins de mandat spécial, sa responsabilité ne va pas au delà de son navire.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES

L'article 216, dans son premier alinéa, nous dit que le propriétaire de navire est tenu des engagements contractés par le capitaine et civilement responsable de ses actes.

Après un aperçu sur l'application au droit maritime des principes généraux de la responsabilité, nous étudierons donc d'abord les obligations de l'armateur à raison des contrats passés par son préposé, puis sa responsabilité civile par suite de ses actes délictueux ou quasi-délictueux. Enfin, nous dirons quelques mots sur l'action en responsabilité à laquelle est soumis le propriétaire de navire.

Section I^{re}. — Généralités.

Les propriétaires de navire peuvent conduire eux-mêmes leurs bâtiments, s'ils sont munis d'un brevet. Mais très généralement ils en confient la direction à un capitaine, ayant sous ses ordres un équipage pour exécuter les manœuvres.

Le propriétaire choisit ce capitaine, mais pas avec une liberté absolue. Il doit le prendre dans une classe déterminée, « parmi les navigateurs français réunissant

les qualités requises par les lois, règlements et ordonnances (1).

Les fonctions publiques que les capitaines remplissent, dans certains cas, l'immense responsabilité qui pèse sur eux, les pouvoirs considérables que leur situation exige, ont nécessité depuis longtemps cette limitation du choix.

Sous l'ordonnance de 1681, comme maintenant, on ne pouvait commander un navire marchand qu'à la condition d'avoir fait un certain stage de navigation et d'avoir obtenu un brevet de capacité à la suite d'un examen. Une ordonnance de 1825, complétée par quelques décrets postérieurs, règle aujourd'hui les examens des candidats au brevet de capitaine au long cours ou de maître au cabotage.

Au cours du voyage et dans l'exercice de ses fonctions, le capitaine contractera des obligations, soit par suite des engagements qu'il passera, soit à raison des dommages que ses fautes, son impéritie, son imprudence pourront causer à des tiers. Les hommes de l'équipage s'obligeront aussi par contrats, ou par délits et quasi-délits.

Quelle influence ces obligations contractées par les gens à qui il a confié la conduite de son navire, auront-elles sur la fortune du propriétaire du bâtiment ?

Pour résoudre cette question, il faut se demander tout d'abord quels liens juridiques rattachent le propriétaire au capitaine et à l'équipage.

Or, pas de difficultés. Il faut nettement distinguer entre eux.

Les matelots ont loué leurs services au propriétaire du

(1) V. Règlement du 1^{er} janvier 1786. — Loi du 3 brumaire an IV ; — Arrêté du 16 Thermidor an X ; — Ordonnances du 7 août 1825, 21 août 1828.

navire ; ils sont ses hommes, ses préposés à un ouvrage donné, mais rien de plus. Ils ne le représentent en quoi que ce soit à l'égard des tiers.

Pour le capitaine, au contraire, le lien est double. D'une part, comme les gens de l'équipage, lui aussi a loué ses services, ses connaissances nautiques. Mais, en outre, la loi le considère comme le mandataire légal de l'armement pour tout ce qui a trait à la conduite du navire et à son administration.

Pour lui, le louage se complique donc d'une représentation nécessaire des propriétaires vis-à-vis des tiers.

C'est bien le propriétaire qui a choisi la personne du capitaine, mais c'est la loi, au titre « Du Capitaine » qui détermine les limites de son mandat, les droits et les devoirs que sa préposition entraîne. Et cette détermination s'impose au propriétaire, qui ne peut, par convention spéciale, restreindre l'étendue des pouvoirs de son préposé. Une telle restriction ne serait point opposable aux tiers, qui, de bonne foi, auraient traité avec le capitaine dans les termes de la préposition que la loi consacre.

Cette situation respective admise, reportons-nous aux dispositions générales du Code civil sur les obligations des mandants et la responsabilité des commettants :

« Article 1998 : Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. »

« Article 1384 : Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Les pères et mères, instituteurs et artisans sont affranchis de cette responsabilité, s'ils prouvent qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité. »

En droit commun, il n'y a donc aucune atténuation apportée aux obligations et à la responsabilité civile des commettants, aucune limitation à leurs effets.

Ces règles générales qui s'étendent sur tout le droit ont été spécialement appliquées, mais modifiées, aux relations du propriétaire du navire avec le capitaine et l'équipage par l'article 216, dont il faut rapprocher les articles 221 et 230, C. com.

« Article 216 : Tout propriétaire de navire est civilement
« responsable des faits du capitaine et tenu des engage-
« ments contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif
« au navire et à l'expédition. Il peut, dans tous les cas,
« s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du
« navire et du fret. »

Et les articles 221 et 230, pour les cas de faits délictueux ou quasi-délictueux commis par le capitaine et engageant la responsabilité civile de l'armateur, déclarent que le capitaine est garant de ses fautes même légères dans l'exercice de ses fonctions, sa responsabilité ne cessant que par la preuve d'obstacles de force majeure.

Le propriétaire du navire est donc d'abord tenu des engagements que contracte le capitaine, son mandataire, dans la limite de son mandat légal, c'est-à-dire pour tout ce qui a trait au navire et à l'expédition, — puis responsable civilement des faits dommageables que peuvent commettre le capitaine et l'équipage ses préposés dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont commis, le tout sauf exonération possible par l'abandon du navire et du fret.

Nous avons vu, en étudiant les origines historiques de l'article 216, que la règle de la responsabilité des propriétaires de navires à raison des actes de leurs préposés était admise par les législations anciennes ; nous constaterons

qu'elle est universellement consacrée par les législations modernes.

Si ce principe s'est transmis d'âge en âge chez tous les peuples navigateurs et est écrit dans les lois de tous les pays, c'est qu'il est conforme à l'équité. Et Grotius, rappelant qu'on s'engage non seulement par soi-même mais encore par autrui, « lorsqu'il paraît clairement qu'on a voulu établir quelqu'un pour nous servir d'instrument », disait avec raison : « De là il paraît que l'action civile « contre le maître de navire pour le fait de ses patrons est « fondé sur le droit même de nature » (1).

Et, en effet, j'arme un navire et j'en confie la conduite à un capitaine; celui-ci devient, par ma volonté, mon représentant à bord. S'il y gouverne souverainement en mon nom, il n'est que juste que je sois tenu des contrats qu'il passe dans les limites de sa préposition et responsable des préjudices qu'il pourra causer à des tiers. S'il en était autrement, chacun échapperait trop facilement à la responsabilité d'actes personnels plus ou moins susceptibles de difficultés, de risques ou de dangers; il suffirait à celui qui voudrait n'être exposé à rien de faire agir en son nom un préposé.

On a objecté que le capitaine n'est pas un commis, un mandataire ordinaire, que le propriétaire étant forcé de le prendre dans une catégorie de marins brevetés, son choix est forcé, et que, dès lors il est trop rigoureux de déclarer le propriétaire responsable des faits d'un patron qui lui est, en quelque sorte, imposé.

Pour que cet argument pût battre en brèche le principe même de la responsabilité, il faudrait prouver que les pro-

(1) *Le droit de la paix et de la guerre*, l. II, ch. XI, § 12 et 13.

priétaires de navires seraient moins exposés s'ils pouvaient choisir leurs capitaines parmi les marins n'ayant fait preuve d'aucune capacité professionnelle et sans brevet.

Or, au point de vue des actes de la profession de marin, de la connaissance de la navigation, cette thèse n'est pas soutenable. Il est clair que, si la loi oblige les capitaines à un stage pratique, à des examens, c'est pour que les armateurs aient la certitude que l'homme qu'ils mettront à la tête de leur bâtiment, a justifié d'une certaine somme de connaissances et d'expérience nautiques.

Ce qui reste vrai de l'objection proposée, c'est qu'au point de vue de la probité, de la prudence, du soin à apporter aux intérêts qui lui sont confiés, de l'intelligence dans la protection des droits des armateurs, le brevet ne donne aucune garantie, et même, dans certains cas pressants, contraindra le propriétaire de navire à employer des hommes qui ne lui inspirent aucune confiance à ces divers points de vue.

Ce qui est vrai, en outre, c'est que le capitaine a des pouvoirs exorbitants, que la loi elle-même lui donne sans que l'armateur puisse les réduire et qu'il remplit ses fonctions en dehors de tout surveillance effective de son commettant.

Mais qu'en conclure au point de vue de la question qui nous occupe? Le capitaine n'en reste pas moins le préposé du propriétaire. Du moment que, choisi ou imposé, il a été accepté par l'armateur, qui l'a mis à la tête d'un bâtiment, c'est au nom de cet armateur, avec l'instrument fourni par lui, qu'il agit; et par suite son préposant doit répondre de ses actes.

Le propriétaire de navire doit se soumettre aux inconvé-

nients forcés de sa profession. La nécessité du commerce maritime exige que les tiers envers qui s'oblige le capitaine, puissent s'adresser à un commettant qui réponde de lui.

Mais si le principe de la responsabilité en lui-même ne saurait subir une atteinte de ce que le capitaine n'est pas un préposé normal, choisi librement par le préposant, exécutant ses ordres seuls et agissant sous ses yeux, les conditions exceptionnelles dans lesquelles s'accomplit son mandat ont dû cependant être considérées. On a reconnu que, restreignant considérablement les droits du préposant, elles devaient, en justice, entraîner une limitation à sa responsabilité ; et c'est pourquoi le 2^e § de l'article 216 permet au propriétaire de navire de se libérer par l'abandon du navire et du fret.

— En 1807, puis, plus tard, en 1841, quand on étendit la faculté d'abandon aux engagements contractés par le capitaine, on crut donner satisfaction complète aux besoins de l'armement.

Dans les quarante années qui se sont écoulées depuis cette dernière modification, la marine marchande s'est bien transformée. Le tonnage des bâtiments s'est considérablement accru, les capitaux exposés ont pris une valeur énorme, la substitution de la navigation à vapeur à la voile a, de l'aveu général, augmenté les sinistres en multipliant les dangers. Par suite, la responsabilité des propriétaires est devenue plus lourde, et on a vu les recours augmenter dans de fortes proportions.

Aussi les armateurs, surexcités, en outre, par la crise pénible que traverse l'industrie des transports maritimes, ont-ils recommencé leurs plaintes.

Peut-on en tenir compte en limitant cette fois, suivant

leur demande, non plus les effets, mais l'étendue des cas où la responsabilité des propriétaires se trouve engagée.

Les armateurs consentent à être tenus des engagements contractés par le capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition; mais ils ne voudraient pas que leur responsabilité s'étendît à tout ce qui est la conséquence de l'exercice de la profession de marin, aux fautes, erreurs, imprudences du capitaine. Nous avons fait notre devoir, disent-ils, quand nous avons confié un navire en bon état à un capitaine capable. Nous ne devons pas répondre d'une erreur de manœuvre ou d'une négligence que nous ne pouvions empêcher. Il faut introduire dans l'article 216 une limitation analogue à celle que contient l'article 1384, Code civil, en faveur des pères, mères, instituteurs... qui peuvent s'affranchir de la responsabilité des faits de leurs subordonnés en prouvant qu'ils n'ont pu les empêcher.

Observons à cela que, si cette exception était faite pour les propriétaires de navires, tous les propriétaires d'usines, toutes les compagnies de chemins de fer pourraient demander qu'on l'étendît à eux. Car tous pourraient dire avoir fait leur devoir en confiant de bons instruments à la conduite d'hommes capables et n'être pas responsables d'accidents arrivés par la faute de leurs préposés sans qu'ils aient pu les en empêcher.

Puis, pour les propriétaires de navires, l'introduction dans l'article 216 d'une disposition analogue à celle de l'article 1384, équivaldrait exactement à la suppression de la responsabilité des faits du capitaine. Car il est évident que l'armateur resté à terre dans un comptoir n'a pas pu empêcher la faute commise par son préposé à quelques milliers de lieues.

N'y aurait-il pas lieu, disent les armateurs, d'effacer tout

au moins la responsabilité civile à raison des fautes involontaires du capitaine, de ces faits qu'il commet par erreur, imprudence, négligence, et dont l'article 221 le rend néanmoins garant comme mandataire salarié (1)? Mais sur quelle base juridique appuyer cette distinction? Quand le capitaine se trompe en commandant une manœuvre, prend témérement une décision dangereuse, il est toujours le préposé du propriétaire, aussi bien que quand il commet une faute grave, un délit ou un crime. Au point de vue moral, la faute involontaire est excusable, et les tribunaux répressifs en tiennent compte. Mais au point de vue du préjudice matériel causé, il n'y a aucune distinction à faire; l'équité exige que le dommage soit réparé, qu'il ait été causé volontairement ou non. Seuls, la force majeure et le cas fortuit prouvés peuvent exonérer le capitaine et l'armateur de leur responsabilité (230 Code civil).

La responsabilité civile du propriétaire de navire doit donc être maintenue telle qu'elle est écrite dans l'article 216, générale pour toutes les fautes commises par le préposé dans l'exercice de ses fonctions.

Si, à ce point de vue, nous ne croyons pas qu'il y ait de modifications à faire à la loi, nous devons reproduire des plaintes très vives et fondées, qui se sont élevées dans le commerce maritime, sur la façon dont cette responsabilité se trouve appliquée sous l'influence de nos lois et règlements disciplinaires sur la marine marchande.

Les actions en responsabilité civile mettent souvent en jeu des intérêts considérables. Il est juste que l'armateur

(1) Rapport de la Chambre de commerce de la Rochelle du 19 août 1876.

ait les facilités les plus grandes pour se défendre, d'autant plus qu'il peut arriver qu'on veuille spéculer à ses dépens sur le sentiment de bienveillance que manifeste d'ordinaire l'opinion publique en faveur de ceux qui ont souffert d'un sinistre.

Or, aujourd'hui, à la suite des accidents, naufrages, abordages, échouements, provenant de la faute du capitaine, ce dernier se trouve d'ordinaire, poursuivi et jugé disciplinairement, sans avoir pu se défendre, et la décision ainsi rendue forme un préjugé considérable contre le propriétaire assigné en responsabilité.

Aux termes de l'ordonnance de 1681, de celle du 29 octobre 1833, et, surtout, du grand décret disciplinaire de la marine marchande du 24 mars 1852, les commissaires de l'inscription maritime, consuls, etc..... sont chargés de rechercher les causes des sinistres, de procéder à des interrogatoires des gens de l'équipage, de se livrer à des investigations minutieuses, et une circulaire du ministre de la Marine du 15 mai 1860 a recommandé à ces fonctionnaires les plus grands soins dans leurs recherches.

A la suite de cette enquête, laissée complètement à la discrétion du fonctionnaire qui en est chargé, si la cause du sinistre est, de la part du capitaine, une infraction ayant le caractère de crime, le décret de 1852 en attribue la connaissance aux tribunaux criminels ordinaires; si c'est un délit maritimé, à des tribunaux maritimes commerciaux organisés par ce décret. La gravité de ces cas les rend rares; le fait continuel, c'est le sinistre causé par l'imprudence, l'erreur involontaire, la faute légère du capitaine. On applique alors l'article 87 du décret disciplinaire, qui donne au ministre de la Marine le droit d'infliger « le retrait ou la suspension de la faculté de com-

« mander, indépendamment des cas prévus par le présent « décret, lorsqu'il le juge nécessaire après enquête. »

Le dossier recueilli sur les circonstances du sinistre, l'interrogatoire du capitaine et des matelots, est envoyé au Ministère. La Commission supérieure des naufrages, qui en est saisie, apprécie sur pièces, et son avis sert de base à la décision du ministre, qui, si le capitaine semble fautif, lui inflige la peine de suspension de l'article 87, sans appel possible.

Puis, les tiers qui ont souffert du sinistre, assignent le capitaine et le propriétaire en dommages-intérêts devant les tribunaux, la sentence disciplinaire à la main, et la présentent comme une preuve que le capitaine a commis une faute dont le propriétaire doit être responsable.

En présence de la gravité des intérêts engagés pour le capitaine et pour le propriétaire, cette procédure est bien dangereuse pour eux.

La certitude de la culpabilité du capitaine existe-t-elle? Les autorités maritimes chargées de procéder aux informations y apportent-elles ce soin minutieux que le ministre leur recommandait dans sa circulaire du 15 mai 1860?

L'enquêteur dirige l'instruction comme il l'entend, y appelle les témoins qu'il veut. Le capitaine inculpé y est entendu sans aucun conseil, sans pouvoir contrôler les dépositions faites, sans avoir le droit de faire entendre des témoins, de provoquer une expertise ou autre mesure d'information, à moins que le fonctionnaire enquêteur n'y consente, et il est finalement jugé sur pièces sans avoir été défendu par un juge qui ne l'a pas vu. C'est-à-dire qu'en réalité, une peine, qui sera peut-être la ruine de sa carrière, peut lui être infligée sur le rapport d'un seul homme : le commissaire de la marine enquêteur! « Nous

« sommes bien certains que la paternelle sollicitude de ces « fonctionnaires pour tout ce qui touche à la grande « famille des marins les portera à la douceur plutôt qu'à la « sévérité », dirons-nous avec la Chambre de commerce de Marseille, qui réclame vivement le changement de cette législation ; » mais nous pensons qu'on ne saurait entourer « de trop de garanties l'appréciation de la conduite d'un « capitaine, quand de cette appréciation peuvent ressortir « tir tant de conséquences pour le capitaine et pour le « propriétaire du navire (1) ».

La situation défavorable du propriétaire du navire est encore plus choquante. L'instruction a pour objet la recherche d'un fait qui, s'il est reconnu, sera la cause d'une responsabilité très lourde pour lui ; mais ce fait lui est personnellement étranger. Aussi n'est-il appelé à aucune partie de l'instruction. Il n'a pas le droit d'y intervenir. Tout se passe sans lui, et c'est la sentence rendue à la suite de cette procédure qu'on invoquera contre lui. On dira peut-être que la décision disciplinaire du ministre ne lie pas le tribunal qui sera saisi du recours en responsabilité et que d'autres mesures de justification de la faute du capitaine pourront être ordonnées. C'est vrai ; la jurisprudence admet justement cette doctrine (Aix, 19 novembre 1852). Mais, quoi qu'on dise qu'en droit, le propriétaire attaqué en responsabilité civile pourra nier la faute de son capitaine tant qu'elle n'aura pas été prouvée contradictoirement avec lui, en fait, la sentence du ministre établira toujours contre l'armateur un grave préjugé, qu'il sera presque impossible de détruire ou même d'atténuer. Dans les procès qui se sont élevés, on a vu presque

(1) Délibération de la Chambre de commerce de Marseille, du 13 janvier 1877.

constamment les tiers demandeurs en responsabilité, appuyer leur prétention uniquement sur l'enquête faite par l'administration de la marine, alors que le propriétaire, étranger à cette instruction, un certain temps s'étant écoulé, et les matelots dispersés, se trouvait dans l'impossibilité de la contredire.

Nous avons chez nous l'exemple de notre marine militaire où des cas analogues sont réglés bien différemment. Si un vaisseau de l'État aborde un bâtiment, s'échoue, est incendié, naufragé, etc..., l'officier qui le commande est traduit devant un conseil de guerre, où il jouit de tous les moyens de légitime défense; il peut provoquer des investigations, se faire communiquer l'instruction, assister d'un conseil, etc.....

Pourquoi ne pas organiser des protections de ce genre pour les capitaines de la marine marchande?

En Angleterre, des garanties sérieuses entourent la décision qui pourra frapper le capitaine et l'enquête qui la précèdera.

D'après le *Merchant shipping act* de 1854 (art. 242), le *Board of Trade* pouvait retirer temporairement ou annuler le brevet du capitaine dont la faute était prouvée par une enquête. — L'*act* du 29 juillet 1862 a transféré ce droit à la cour navale, Cour d'amirauté ou autre tribunal qui connaîtra de l'affaire; ces Cours sont composées de trois à cinq membres : officiers de la marine militaire et capitaines de commerce. Les dispositions relatives aux enquêtes à la suite de sinistres de mer, *shipping casualties*, ont été modifiées le 15 août 1876 par un *act* voté sur les efforts de M. Plimsoll pour protéger la vie des marins. Les enquêtes sont faites par les fonctionnaires locaux ou par des commissaires aux naufrages, nommés par le chancelier. Ces fon-

tionnaires s'adjoignent des assesseurs experts choisis sur une liste approuvée par un secrétaire d'État, et, s'il y a lieu de croire que l'instruction puisse amener le retrait ou la suppression du brevet de capitaine, un des assesseurs devra forcément être une personne expérimentée dans les choses maritimes.

L'instruction doit être menée de telle sorte que la personne qui serait l'objet d'une accusation ait le droit et l'occasion de se défendre. — Le *Shipping casualties investigations act* du 15 août 1879 a été encore plus loin dans cette voie de garanties en permettant, sous quelques réserves, les contre-enquêtes et l'appel contre les jugements rendus.

Chez nous, l'application du décret de 1852 avait soulevé les réclamations des capitaines et des armateurs. En 1873, et tout récemment, les Chambres de commerce se sont faites l'écho de leurs plaintes.

On s'était demandé en 1873 s'il ne fallait pas confier aux tribunaux maritimes commerciaux organisés par le décret de 1852 l'examen de la conduite des capitaines réputés fautifs dans un sinistre de mer.

Mais la Commission, réunie à ce moment, jugea avec raison que, pour des questions purement nautiques, la composition actuelle de ces tribunaux n'offre pas assez de garanties. Elle a exprimé ce vœu : que les capitaines fussent renvoyés devant un tribunal spécial, dont la compétence fût indiscutable.

Toutes les Chambres de commerce de nos grands ports maritimes qui depuis lors ont délibéré sur la question, demandent, elles aussi, la création de tribunaux spéciaux.

En 1877, une proposition de loi émanée de MM. Grivart et de Kerjégu, sénateurs, destinée à apporter certaines

réformes urgentes à diverses règles du droit maritime, fut votée par le Sénat (1). Lorsqu'elle vint à la Chambre des députés, dans le courant de 1882, M. Barbedette, député de la Rochelle, déposa un amendement dans le sens des vœux des Chambres de commerce, par lequel il demandait la création dans chaque grand port d'un tribunal spécial composé d'un officier de vaisseau et quatre capitaines au long cours.

La Commission ne crut pas, à l'occasion de la revision de quelques articles du livre II du Code de commerce, pouvoir empiéter sur les dispositions du Code d'instruction criminelle, ou proposer l'abrogation de l'article 87 du décret de 1852. Elle fit connaître au ministre de la Marine les désirs manifestés par les Chambres de commerce. Le 6 mai 1882, le gouvernement a déposé devant le Sénat un projet de loi sur les accidents et les collisions en mer, qui a justement pour but la création d'un tribunal spécial permanent, dit *tribunal des naufrages*, destiné à donner au commerce les satisfactions qu'il demande.

Ces modifications à notre législation suffiront-elles à éteindre les plaintes des armateurs qui se sentent écrasés sous la responsabilité des fautes de préposés auxquels il faut confier de jour en jour des capitaux plus considérables? C'est douteux.

Des assurances contre les risques de recours en responsabilité seraient le remède efficace. C'est la voie qui a été suivie en Angleterre. La faculté d'abandon, comme nous le verrons, y est inconnue. La responsabilité des armateurs, illimitée pour les engagements du capitaine, limitée de la façon la plus arbitraire pour ses fautes, y est, somme toute,

(1) Rapport de M. Grivart au Sénat. *Journal officiel* du 28 décembre 1876.

encore plus rigoureuse que chez nous. — Les armateurs anglais ont demandé une protection à l'association. Il s'est formé des sociétés, des clubs mutuels où les armateurs mettent en commun leurs risques de responsabilité pour s'aider réciproquement et répartir les secours sur la masse. C'est une sorte d'assurance mutuelle contre les recours de tiers.

Section II^e. — Des obligations du propriétaire du navire à raison des engagements du capitaine.

« Le propriétaire de navire est tenu des engagements contractés par le capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, » dit l'article 216.

Le propriétaire se trouve obligé directement, au premier plan, par l'engagement de son mandataire. Le capitaine lui, s'il a eu soin de contracter comme capitaine, en nom qualifié, n'étant que le mandataire légal de l'armement, n'est pas tenu personnellement.

C'est l'application des principes de droit commun, et le garde des sceaux Persil les rappelait dans la discussion de la loi de 1841, en disant : « A l'égard des engagements du capitaine, le propriétaire est plus qu'un responsable, il est seul obligé ; le capitaine s'efface... »

Le troisième paragraphe de l'article 216 le prouve du reste ; le capitaine co-propriétaire n'a pas le droit de faire abandon, mais il n'est du moins tenu de ses engagements que dans la proportion de son intérêt dans le navire. Pourquoi ? Parce que, pour le surplus, il n'a parlé que comme capitaine, comme mandataire de ses co-intéressés.

Les capitaines ne sauraient donc trop se tenir en garde contre des engagements formels qu'on solliciterait d'eux

personnellement (1); s'ils s'engageaient en leur nom propre, ils se trouveraient obligés, sans pouvoir se libérer par l'abandon, qu'il n'appartient qu'au propriétaire de faire (2).

Cette décision nous semble toute naturelle aujourd'hui. La décision contraire l'était tout autant au moyen âge.

Le capitaine, étant le seul agent ostensible d'une société dont les membres restaient cachés, gérait la commande en son nom propre, à ses risques et périls. Lui seul était tenu directement et poursuivi.

Mais, vers le XVIII^e siècle, quand la commande est tombée et qu'on a recommencé à voir dans le capitaine un simple préposé, Emérigon déclare que si le capitaine n'a emprunté qu'en qualité de capitaine, les prêteurs ne peuvent l'attaquer, car « n'ayant contracté qu'en nom qualifié, il ne doit « pas être responsable » (3).

Les intéressés ne sont plus cachés; partout où va le navire l'acte de francisation porte leurs noms à la connaissance des tiers. Pourquoi dérogerait-on à cette règle que le mandataire qui ne commet pas de faute et se renferme dans les limites de son mandat oblige son mandant sans l'obliger lui-même.

C'est ce que le code de commerce allemand de 1861 a formellement consacré dans son article 502: « Tout acte
« conclu par le capitaine en sa qualité de patron du navire
« dans les limites de ses attributions, que l'armateur ait
« été désigné ou non, engage l'armateur vis-à-vis des tiers
« et affecte à la garantie le navire et le fret. Le capitaine
« n'est pas obligé envers les tiers pour ces actes, à moins

(1) Marseille, 23 août 1854. J. Mars. 54, 1, 225.

(2) Paris, 3 décembre 1860. J. Mars. 61, 2, 27.

(3) *Contrats à la grosse*, ch. iv, sect. XII.

« qu'il ne se soit porté garant de l'exécution ou qu'il n'ait « outrepassé ses attributions. » — Nous dirons, au contraire, qu'en Angleterre le capitaine reste en principe tenu des contrats qu'il passe comme patron du navire.

Le propriétaire du navire est donc tenu des contrats passés par son capitaine. Il ne l'est jamais de ceux des hommes de l'équipage ; car ils ne sont pas ses *représentants* comme le capitaine chargé de conduire et d'administrer le navire ; ils ne sont que ses *préposés*, et c'est pour cela qu'il répond de leurs faits dommageables.

De quels engagements du capitaine le propriétaire est-il tenu ?

L'article 216 répond : « Des engagements contractés pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. »

Il faut que le capitaine ait contracté dans l'exercice de ses fonctions et que son engagement soit motivé par la conduite, la direction ou l'administration du navire.

Mais dans ces limites l'obligation du propriétaire est absolue. Vis-à-vis des tiers, en effet, les pouvoirs du capitaine sont ceux que lui donne la loi, sans avoir à se préoccuper des conventions spéciales qui ont pu intervenir entre lui et l'armateur. « Tout capitaine, disait Émérigon, est réputé « maître et jouit du libre exercice des pouvoirs que cette « qualité lui défère » (1). Ceux qui contractent avec lui à l'étranger, ne doivent pas être obligés de lui faire exhiber ses titres.

Le propriétaire est tenu de l'engagement du capitaine alors même que le contrat d'où il dérive, autorisé par la loi, aurait été interdit expressément au capitaine par l'armateur. Ainsi le propriétaire qui aurait prohibé à un capitaine

(1) *Contrats à la grosse*, ch. iv, sect. VIII.

tout emprunt à la grosse n'en serait pas moins obligé par ceux qu'il aurait contractés au mépris de cette défense, mais dans les cas où la loi l'y autorise et avec les formalités voulues. Il en serait de même de la prohibition de vendre ou mettre en gage des marchandises pendant le voyage, quelles que soient les circonstances dans lesquelles puisse se trouver le navire, mais toujours à condition que les tiers soient de bonne foi et ignorent la limitation apportée par le propriétaire au mandat du capitaine.

Les conventions entre armateur et capitaine, relatives à la contribution intérieure aux frais de l'armement ne sont pas opposables aux tiers, qui les ignorent. Ainsi entre le capitaine et l'armateur est intervenue une clause du *Tiers franc* qui donne au capitaine le tiers du fret à charge par lui de pourvoir à l'achat des vivres. Les fournisseurs de victuailles, si cette convention ne leur a pas été dénoncée, peuvent demander paiement à l'armateur ; car ils avaient le droit de le croire dans le droit commun quand ils ont contracté,

Cette règle est parfaitement sage et coupe court à quantité de fraudes possibles dans une matière où la bonne foi doit régner.

L'armateur n'est point tenu des engagements du capitaine qui dépassent son mandat légal. Valin disait fort justement : « Des engagements il faut distraire ceux « qu'il n'a pas le droit de contracter sans l'aveu du propriétaire..... Dans ce cas le propriétaire n'est nullement « obligé par le fait du maître ; ceux qui ont contracté avec « lui seul devant s'imputer leur défaut de surveillance » (1). — Ainsi, en cours de voyage, le capitaine ne

(1) Valin, livre II, titre viii, art. 2 de l'ordonn.

trouve pas de fret à un prix rémunérateur; pour ne pas laisser le navire inoccupé, il achète des marchandises pour le compte de l'armateur afin d'aller les vendre ailleurs (1). Ce droit n'est pas compris dans ses pouvoirs légaux; le propriétaire n'est tenu des actes ainsi passés par le capitaine que s'il les ratifie ou s'il lui avait donné mandat spécial de les accomplir. Mais alors, ainsi que nous le verrons, l'obligation lui devient personnelle, et il ne pourrait plus s'en affranchir par l'abandon.

Le propriétaire ne répond pas des actes que le capitaine accomplit, non plus comme tel, mais en toute autre qualité, résultant d'accords particuliers intervenus entre lui et un tiers, et en vertu de pouvoirs complètement distincts de ceux conférés par l'armateur, ainsi comme gérant d'une pacotille qui lui a été confiée au cas où il a droit au port permis. Les effets de ce mandat spécial ne peuvent rejaillir sur le propriétaire, car il n'y a point là un fait relatif au navire et à l'expédition (2).

De même l'armateur ne répond pas de l'exécution des engagements du capitaine que les lois interdisent, car ces actes ne rentrent pas dans ses pouvoirs légaux. Notamment, il n'est point tenu de l'exécution d'un transport de marchandises prohibées par les lois, bien que le capitaine ait signé la charte partie. Les chargeurs n'ont d'action que contre le capitaine, qui s'est engagé au mépris de la loi (3).

Nous n'avons point à rechercher quelle est l'étendue des pouvoirs que la loi confère au capitaine en cette qualité.

(1) Anvers 19 décembre 1856, J. Marseille 58, 2, 27.

(2) Laurin sur Cresp. I, p. 619. — Rouen, 2 juillet 1851, J. Mars. 1851, 2, 89.

(3) Aix, 20 décembre 1819, J. Mars. 1819, 1, 76.

— Il est certain que le propriétaire est tenu des engagements que le capitaine passe avec les matelots aux termes de l'article 223, des affrètements qu'il contracte et des connaissements qu'il signe au loin, de l'emprunt à la grosse qu'il fait en cours de voyage, etc, etc.....

Une difficulté s'est élevée relativement à l'emprunt à la grosse. L'article 234 permet au capitaine d'emprunter à la grosse en cours de voyage, quand il y a nécessité de le faire, « après avoir constaté cette nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, et en se faisant autoriser par le tribunal de commerce, le consul de France ou le magistrat local, » suivant les lieux où il se trouve.

Ces formalités sont-elles prescrites à peine de nullité? Dans le cas où elles n'auraient pas été remplies, le propriétaire serait-il néanmoins tenu du contrat passé par son capitaine, et pourrait-il être actionné par le tiers prêteur?

Certains auteurs et quelques décisions de jurisprudence ont admis la négative, séduits par la forme impérative de l'article 234, et dans le but de protéger l'armateur contre la prodigalité du capitaine, qui, si des formalités ne lui sont pas strictement imposées, pourra sans nécessité bien évidente emprunter et dissiper le produit de l'emprunt, alors que le propriétaire forcé de payer n'aurait contre lui qu'un recours illusoire (1).

Cette doctrine ne semble pas admissible. Les formalités exigées par l'article 234 ne le sont qu'au point de vue des rapports de l'armateur et du capitaine. Elles ont pour but de couvrir la responsabilité de celui-ci, de le protéger con-

(1) Alauzet IV, n° 1960 et s. — Rennes, 18 nov. 1859. D, 60, 2, 433.

tre l'action récursoire que son commettant pourrait être tenté d'intenter contre lui, s'il faisait une opération désavantageuse. Dans ces pages où il distingue si nettement l'ancien contrat à la grosse, le contrat passé par le propriétaire au port d'armement, le seul qui ait été atteint par la loi de 1874, d'avec le contrat à la grosse journallement mis en pratique aujourd'hui, celui qui est consenti par le capitaine en cours de voyage pour pourvoir aux nécessités du navire, M. de Courcy démontre facilement que, si on voulait interpréter à la lettre dans tous les cas les exigences de l'article 234, l'emprunt à la grosse serait bien souvent irréalisable (1).

Les origines historiques de l'article 234 sont un argument décisif contre le premier système. L'ordonnance de 1681 dans son article 19, titre I^{er}, livre II, qui correspondait à notre article 234, disait : « Pourra aussi le capitaine, pendant le cours de son voyage, prendre deniers « sur le corps et quille du vaisseau pour radoub, victuailles, et autres nécessités du bâtiment.... Le tout par « l'avis des contre-maître et pilote, qui attesteront sur le « journal la nécessité de l'emprunt et la qualité de l'em-
« ploi ». Ce simple avis de quelques hommes de l'équipage constituait un formalisme bien minime et n'était cependant pas exigé à peine de nullité. Valin nous dit formellement en citant une sentence conforme de Marseille, du 9 août 1748 : « Cette formalité n'est nécessaire que pour « la sûreté du capitaine..... Elle ne regarde nullement le « prêteur, à qui l'engagement du capitaine suffit pour être « en droit d'exiger le profit maritime avec le principal..... « Il suffit qu'il ait prêté la somme de bonne foi au capi-

(1) *Questions de droit maritime*, 1^{re} série.

« taine ». Et Émérigon est dans le même sens, en faisant observer que l'ordonnance, en demandant l'avis des contre-maître et pilote, ne prononce aucune peine dans le cas où cette formalité a été omise. — L'article 19 n'adressait donc que des recommandations au capitaine. Pour le prêteur, peu importait que les formalités eussent été remplies ou non. S'il avait agi de bonne foi, le contrat était valable, et le propriétaire tenu envers lui. — C'était du reste le droit commun des nations maritimes, et c'est encore la coutume anglaise qui ne grève d'aucune formalité la validité du prêt à la grosse. — Peut-on admettre que le législateur de 1807, qui a copié presque constamment l'ordonnance, qui ici n'a fait qu'ajouter l'autorisation du juge aux formalités déjà imposées, ait voulu en changer la nature et les effets, et cela sans qu'on en trouve trace !

A cette raison préremptoire, ajoutons que ce qui rend le commerce maritime possible entre tant de nations diverses, c'est que toutes reconnaissent que la bonne foi doit présider à leurs relations. Comment imposer en pratique à un négociant de l'Amérique du Sud ou des Indes de s'assurer que le capitaine français, à qui il prête, a exactement rempli les formalités de l'article 234, sous peine de se voir dépourvu de toute action contre l'armateur. C'est une tâche au-dessus de ses forces. Ne pouvant l'accomplir, et menacé dans ses intérêts, il refusera de prêter à nos capitaines dont le crédit se trouvera ruiné.

La Cour de cassation a compris ces raisons ; sa jurisprudence constante admet : « Que les formalités prescrites par l'article 234, ont pour objet de mettre à couvert la responsabilité du capitaine vis-à-vis de son armateur, de lui fournir des moyens de justifier sa conduite et d'établir la nécessité où il s'est trouvé pour accom-

« plir son voyage d'engager son navire et le chargement,
« mais que l'omission de ces formalités ne saurait être
« opposée aux tiers porteurs de bonne foi de la lettrè de
« grosse (1)..... »

= Toutes les législations reconnaissent le propriétaire tenu des obligations que contracte son capitaine en vue de l'expédition.

Nous avons déjà dit comment le Code de commerce allemand, dans son article 502, décide comme nous, que le propriétaire est tenu des engagements passés par le capitaine en sa qualité de patron, et dans les limites de ses attributions, le capitaine n'étant point personnellement obligé par ses actes, à moins qu'il se soit porté garant de leur exécution.

La loi belge sur la marine marchande du 21 août 1879 n'a point modifié sur ce point l'ancien code, qui était identique au nôtre.

Même conformité dans le code de commerce italien de 1865, et les lois espagnole et portugaise qui proclament comme nous, que le propriétaire est tenu et seul tenu en principe des engagements contractés par le capitaine dans les limites de ses pouvoirs.

D'après le droit suédois, au contraire, l'engagement du capitaine oblige en même temps l'armateur et lui ; on doit les poursuivre tous deux ensemble. Ce qui est jugé pour l'un, l'est pour l'autre.

En Angleterre, les propriétaires de navires sont obligés à l'exécution des engagements licites contractés par le

(1) Cassation, 28 novembre, 1821. D. 22, 1, 29. — 5 janvier, 1841. D. 41, 1, 80. — 9 juillet, 1845. D. 45, 1, 313. — 4 décembre, 1866. S. 67, 1, 128.

capitaine conformément à la destination usuelle du navire : *relative to the usual employment of the ship*. C'est là le critérium de distinction ; il y a à décider si en fait le capitaine a contracté en vue de la destination habituelle du navire, pour assurer sa navigation, fournir à ses besoins, lui procurer du fret, etc.... Contrairement à notre droit, la législation anglaise déclare le capitaine tenu personnellement des engagements qu'il a consentis, en thèse générale : *The master is also answerable on his own contract*.

« En faveur du commerce, la loi ne force pas les tiers à « rechercher les propriétaires et à les attaquer ; elle leur « en donne seulement le pouvoir. Elle leur laisse le droit de « poursuivre le propriétaire ou le capitaine, mais pas tous « deux. Quand ils assigneront l'un ou l'autre, ils devront « prendre garde de le faire en sa vraie qualité. Une action « ayant été introduite contre une personne comme capitaine, et la suite des débats ayant montré qu'elle ne « l'était pas, mais bien co-propriétaire, le demandeur « perdit son procès (1). » — Droit d'option entre la poursuite contre l'armateur et celle contre le capitaine, tel est donc le droit commun anglais, à moins que des circonstances spéciales ne démontrent que les créanciers n'ont entendu avoir pour obligés que les propriétaires.

Il nous resterait à voir comment se répartit l'obligation découlant de l'engagement consenti par le capitaine, lorsque le navire au lieu d'appartenir à un seul est la propriété de plusieurs, et sur qui elle pèse quand l'armateur est un autre que le propriétaire. — Les mêmes questions se présentant sur la responsabilité civile, à raison des faits du capitaine, nous en parlerons à ce propos.

(1) Maclachlan, *A Treatise on the law of merchant shipping*, p. 123.

Section III^e. — De la responsabilité civile du propriétaire de navire à raison des faits du capitaine.

« Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine..... pour ce qui est relatif au « navire et à l'expédition, » dit l'article 216.

Il fut question en 1841 de supprimer ce terme *civilement*, qui se trouvait dans ce code de 1807, parce qu'on pensait qu'il avait pu contribuer à ne faire accorder l'abandon aux propriétaires de navires par la Cour de cassation que pour se libérer des obligations résultant des fautes du capitaine. — Mais il fut maintenu sur les observations de M. Persil, qui fit remarquer justement que, pour les délits et quasi-délits du capitaine, « l'armateur n'est pas obligé directement, en première ligne; il n'est que responsable et « encore civilement. »

C'est qu'en effet il s'agit de fautes du capitaine pouvant donner lieu, parfois à une peine disciplinaire, correctionnelle ou criminelle, suivant les cas et toujours à une réparation civile envers la personne lésée. Le propriétaire n'est point responsable devant la justice répressive. Il n'est que tenu de la réparation civile et encore tenu en seconde ligne; le capitaine auteur direct du dommage est le premier obligé à réparer le mal qu'il a causé. (Art. 1382, C. civil.)

Ainsi tandis qu'en matière de contrats passés dans la limite de ses attributions par le capitaine, le propriétaire se trouve seul tenu, ici il y a deux obligés : le capitaine auteur de la faute d'abord, l'armateur commettant et responsable ensuite.

Cette faute du capitaine dont le propriétaire est responsable a pris dans notre droit le nom de *baraterie*. C'est un terme très-général, qui a été critiqué, mais sous lequel

une pratique constante comprend tous les délits et les quasi-délits du capitaine, depuis la simple imprudence, la négligence d'un instant, jusqu'au fait criminel et voulu sévèrement réprimé. En Angleterre ce terme a été réservé aux faits punissables pénalement.

L'acte délictueux ou quasi-délictueux du capitaine peut donc donner lieu, au profit du tiers lésé, à deux actions : il peut faire condamner, en vertu de l'article 1382, C. civil, le capitaine auteur de la faute qui lui a nui ; il peut aussi poursuivre seul le propriétaire civilement responsable, aux termes de l'article 216 C. Comm. ; enfin il pourrait les confondre tous deux dans une même action. Mais, en tous cas, si l'armateur paye, il aura un recours contre le capitaine auteur du dommage. Telle nous semble l'application logique et forcée des principes généraux du droit en cette matière.

M. de Courcy n'admet pas cette solution (1) ; au nom de l'équité il déclare que le capitaine ne doit être tenu de sa faute que si c'est une faute lourde ; sa maladresse, son imprudence, sa négligence n'engageraient point sa responsabilité personnelle.

Comment arriver à ce résultat, quand l'article 221 dit que le capitaine est garant, c'est-à-dire responsable de sa faute *même légère* ? Le savant écrivain tourne ce texte en disant que le capitaine est bien responsable, mais responsable « *ès qualité* », c'est-à-dire en qualité de capitaine et de représentant de l'armement, de telle sorte que le résultat définitif du procès en responsabilité sera une condamnation en dommages-intérêts prononcée contre le capitaine, mais exécutoire contre l'armateur seul ; ainsi a décidé un juge.

(1) *Questions de droit maritime*, 2^e série, p. 103.

ment du Tribunal de commerce de Marseille du 29 juin 1864 cité par M. de Courcy. Ou bien les juges, passant par dessus la tête du capitaine, déclareront simplement que le navire est seul en faute, comme s'il se mouvait de lui-même et avait une volonté ! Et l'auteur des *Questions* approuve hautement les décisions judiciaires qui ont admis cette doctrine ; car, dit-il, « ... la justice est blessée si un capitaine personnellement irréprochable se trouve réduit à la misère, parce que..., au milieu de l'affolement d'une collision menaçante, il n'aura pas eu le sangfroid désirable et aura commandé une manœuvre que des experts dans le calme de leur cabinet ou des juges sur leurs sièges auront estimée défectueuse. »

Cette théorie de la responsabilité ès-qualité en matière de fautes légères du capitaine est-elle admissible juridiquement ? Nous ne le croyons pas.

« Il n'y a pas chez nous pour le capitaine comme pour l'armateur une fortune de mer. Dès lors les mots : responsabilité ès-qualité sont synonymes de ceux-ci : responsabilité fictive qui s'efface derrière la responsabilité de l'armateur. » (1).

La loi dit dans l'article 221 : « Le capitaine est responsable de sa faute, même légère ; » et on répond : Non, il en est irresponsable. Et puis M. de Courcy n'entend bien appliquer la responsabilité ès-qualité qu'aux fautes légères : négligence involontaire, inattention d'un instant, etc... ; il déclare que la responsabilité personnelle doit subsister pour toutes les fautes lourdes. Mais quelle limite tracer ? Le fait qu'un tribunal déclarera faute légère n'engageant au fond que l'armateur, un autre, moins clément, le proclamera faute

(2) Desjardins, *Droit maritime*, II, n° 377.

lourde pesant sur le capitaine ; ce sera l'arbitraire complet, la décision abandonnée bien souvent aux mouvements de l'opinion publique, à la suite de ces sinistres qui sont la source la plus fréquente des procès en responsabilité.

Il faut maintenir strictement la doctrine dans la voie des articles 221 et 230 C. Com., qui sont formels. Ou le capitaine n'est pas responsable parce qu'il invoque la force majeure, et alors l'armateur ne saurait l'être non plus. Ou il est reconnu fautif, et alors sa responsabilité doit être effective et personnelle comme celle du propriétaire. Celui-ci n'est obligé que si le capitaine l'est en première ligne ; leur sort est lié.

Ce qu'il faut reconnaître avec M. de Courcy, c'est que cette responsabilité, est écrasante pour les capitaines. Il est facile à un expert de déclarer après examen que telle manœuvre a constitué une faute, qu'il y a eu telle négligence dans le service. Mais il faut songer que le capitaine, lui, n'a peut-être eu qu'un instant pour se décider, au milieu du danger ; qu'on lui demande une longue traversée sans un oubli, sans une imprudence, sans une défaillance. Aujourd'hui surtout que les navires représentent des capitaux considérables, qu'une marche rapide est la condition nécessaire des bénéfices, que les collisions se multiplient avec la navigation à vapeur, la responsabilité des capitaines est devenue effrayante.

La pratique a compris qu'il serait inique de la leur appliquer strictement. On ne poursuit plus le capitaine que s'il y a une faute sérieuse, un manquement grave à ses devoirs à lui reprocher. Si le dommage ne vient que d'un de ces faits multiples qui constituent la faute légère, l'armateur en subit seul la responsabilité et ne recourt pas contre un malheureux capitaine plus à plaindre qu'à blâmer.

= De quels faits du capitaine le propriétaire est-il responsable ?

L'article 216 dit : « Des faits relatifs au navire et à l'expédition. » La formule est vague.

L'article 2, titre VIII, livre II de l'ordonnance se bornait à poser le principe de la responsabilité des faits du maître ; mais il était reconnu par tous qu'une distinction y était implicitement faite. La formule universellement adoptée, précisant ce que sous-entendent les termes actuels, avait été insérée dans le projet de réforme d'août 1867. Notre article 216 devenu article 225 disait : « Les propriétaires « de navires sont civilement responsables des faits com-
« mis par le capitaine..... *dans l'exercice de ses fonctions.* »

C'est seulement de ses actes comme capitaine que l'armateur répond. Que ce capitaine descendu à terre s'y rende coupable de faits dommageables, encoure les responsabilité les plus graves ; que, mandataire spécial du chargeur pour vendre ou acheter des marchandises, se livrer à quelque négoce, il commette des malversations, peu importe au propriétaire ; ces actes n'ont point été accomplis dans l'exercice des fonctions de capitaine.

Le principe posé est général et s'étend à des hypothèses multiples. Il suffit d'en voir un certain nombre, notamment quelques-unes, où des doutes se sont élevés sur sa généralité.

Le propriétaire du navire est évidemment responsable envers le chargeur des dommages de tous genres que peut lui causer le capitaine par ses actes délictueux ou quasi-délictueux : dommages matériels causés à la cargaison par échouement fautif, mauvais arrimage, manque de soins, etc... prolongation du voyage par suite de déroutement ou de relâches faites sans nécessité, négligence à

remplir les formalités de départ et d'arrivée, retard dans le chargement et le déchargement, etc. etc... Le champ d'application est très vaste dans cet ordre d'idées.

L'armateur répond des suites d'un abordage causé par la faute de son capitaine. Et cette responsabilité est double, à l'égard de l'abordé et à l'égard des chargeurs de son propre bâtiment, dont la cargaison a été détériorée par la collision.

Est-il responsable des faits de contrebande du capitaine, soit à l'encontre de l'administration des Douanes, soit envers l'affrèteur, à l'insu duquel les marchandises prohibées ont été chargées ? M. Bédarride a soutenu que non, en observant que le capitaine dépassant ainsi les limites de son mandat ne saurait engager son mandant ; et il cite un arrêt d'Aix du 20 décembre 1815, duquel il résulte que l'armateur n'est point engagé par l'engagement du capitaine de porter en France une marchandise prohibée (1). Il est très vrai que l'armateur n'est point tenu de remplir une telle obligation. Mais si, en fait, le capitaine a commis un acte de contrebande, le propriétaire est certainement responsable des suites de cet acte : à l'égard des Douanes dont le délit a fraudé les droits, il sera tenu de la condamnation prononcée contre le capitaine, qui, en cette matière, a plus le caractère d'une réparation que d'une peine (2) ; et il devra une indemnité à l'affrèteur, dont les marchandises ont pu être arrêtées en route par une saisie du navire, à moins, bien entendu, que celui-ci ne soit complice de la contrebande (3).

Contrairement à la règle que l'armateur n'est tenu que

(1) Bédarride, *Com. maritime*, I, n° 276.

(2) Cassation crim., 30 avril 1839, D., 30, I, 296

(3) Cassation Req., 22 juillet 1867, D., 68, I, 81.

civilement des fautes de son capitaine, le décret-loi du 5 janvier 1852 sur la pêche côtière, art. 12, le rend responsable des amendes prononcées contre le capitaine pour infractions aux dispositions de ce décret ; et la loi du 17 juillet 1856, article 8, fait de même pour les peines qu'encourt le capitaine à raison de contraventions aux dispositions réglementaires sur les bateaux à vapeur.

M. Cresp a soutenu que le propriétaire, responsable des faits accomplis par le capitaine comme maître et conducteur du navire, ne l'est pas de ceux qui tiennent à la police générale de la navigation, et il a cité comme exemple le rapport de mer.

Aux termes des article 242 et suivants C. comm., le capitaine, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, est tenu de relater dans un rapport les diverses circonstances, les divers événements de la navigation ; ce rapport est fait devant le président du Tribunal de commerce, le juge de paix ou le consul, suivant les cas. M. Cresp (1), et à sa suite M. Bédarride (2), et un arrêt d'Aix du 7 mai 1821 ont soutenu que ce rapport de mer n'étant exigé que dans l'intérêt public, son omission engageait le capitaine seul. Cette opinion est formellement combattue, et à bon droit, par tous les autres auteurs. Le rapport de mer a une grande influence sur les intérêts privés ; la disposition de l'article 247 le prouve en attachant à ses énonciations une force probante qui ne peut être détruite que par la preuve contraire ; le rapport vérifié est admis à la décharge du capitaine. Sa suppression peut gravement compromettre les tiers, notamment les chargeurs, dans leurs rapports avec leurs assureurs.

(1) Laurin et Cresp, I, p. 617.

(2) Bédarride. *Com. marit.*, I, n° 277 ; — J. Mars, 1824, 4, 277.

S'il en est résulté pour eux un préjudice, il y a là un fait se rapportant au navire et à l'expédition, commis par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions, et dont le propriétaire doit certainement être responsable.

— Le propriétaire est responsable envers les matelots des dommages que peuvent leur causer les fautes du capitaine : des mauvais traitements infligés, des blessures reçues dans l'exécution d'un ordre imprudent, des suites d'un abordage fautif, etc.... Le droit romain ne l'admettait pas (1). Mais aujourd'hui la solution n'est pas douteuse ; ce cas est certainement compris dans les termes généraux de l'article 216.

Pendant longtemps, il est vrai, la responsabilité de l'armateur a été peu invoquée dans cette hypothèse. Les familles des matelots victimes d'un naufrage, d'une collision imputables au capitaine, poursuivaient rarement le propriétaire. Depuis quelques années, des procès de cette nature se sont soulevés en assez grand nombre et la jurisprudence n'a pas hésité à appliquer rigoureusement le principe de l'article 216. C'est ainsi qu'elle a déclaré le propriétaire responsable des blessures causées à un matelot dans le service, de la mort d'un marin dans un abordage dû à l'imprudence du capitaine.

Ce dernier procès, soulevé à la suite d'une collision entre deux bateaux pêcheurs de la Rochelle, avait vivement ému l'opinion publique. Les armateurs se plaignirent d'être assujettis à une énorme responsabilité par suite de cette jurisprudence, qu'ils reconnaissaient cependant conforme au texte de la loi.

La Chambre de commerce de la Rochelle se fit l'écho de

(1) Loi 7, § 2, *Nautæ, caupones* et.... IV, 9, — *Dig.*

leurs plaintes dans un remarquable rapport du 19 août 1876, où elle demandait qu'il fût décidé par voie législative que le propriétaire d'un navire serait affranchi de toute responsabilité à raison des préjudices corporels ou pertes de vie causés par la faute du capitaine aux hommes de l'équipage engagés par ce dernier.

En effet, disait-elle, si le passager, le chargeur ne connaissent pas le capitaine et se fient seulement à la réputation de l'armateur, il n'en est pas de même du marin.

Celui-ci ne connaît que le capitaine. Il sait les dangers auxquels il s'expose en naviguant. Si un malheur survient par une erreur ou une faute du patron, il n'est pas équitable que le propriétaire soit responsable des préjudices corporels causés par le capitaine à des hommes qui se sont volontairement attachés à lui, sans tenir le moindre compte de la responsabilité du propriétaire, dans l'engagement qui les a liés.

La proposition de la Chambre de commerce de la Rochelle n'est pas absolument juste, a répondu avec raison la Chambre de commerce de Marseille, le 15 janvier 1877 :
« S'il est vrai que le matelot, dans un certain nombre de
« cas, connaît seulement le capitaine, il est certain aussique
« très souvent il s'engage sur un navire sans en connaître
« le capitaine, et ces cas tendent à se généraliser pour les
« grandes Compagnies de bateaux à vapeur, dans lesquelles
« le recrutement du personnel est fait par des agents autres
« que le capitaine. Puis, si cette exception était faite pour
« les hommes de l'équipage, ce précédent serait invoqué
« par les chefs d'industrie, qui voudraient se décharger de
« toute responsabilité, en laissant à leurs chefs d'atelier le
« choix du personnel ouvrier. » — Il est de principe que le propriétaire est responsable envers tous ceux à qui le

capitaine cause fautivement un dommage dans l'exercice de ses fonctions. Pourquoi ne le serait-il pas envers les matelots ?

— La responsabilité du propriétaire comprend les faits, non seulement du capitaine, mais de celui que le capitaine s'est substitué dans son commandement en cours de voyage. L'interdiction faite au capitaine de se faire remplacer ne met pas obstacle à ce résultat. Ulpien en décidait ainsi, lors même que la personne substituée aurait été spécialement exclue par l'armateur : *Finge enim et nominatim reum prohibuisse ne Titio utaris magistro, dicendum tamen erit eo usque producendum utilitatem navigantium* (1).

L'intérêt de la navigation exige que les tiers qui, au cours du voyage, contracteront avec le capitaine, puissent considérer comme ayant le droit de commander celui qu'ils voient commander en effet : « Les propriétaires répondent « encore des faits de celui qui, pendant le voyage, a été « subrogé maître, quand même la subrogation eût été pro- « hibée, dit Emérigon ; le tiers qui est de bonne foi ne doit « pas en souffrir (2) ».

— Allant plus loin, faut-il dire que le propriétaire répond des actes de l'équipage ? Distinguons. Non certainement pour les obligations contractuelles des hommes de l'équipage, car ils n'ont jamais eu mandat de le représenter en traitant avec les tiers. Mais oui, sans aucun doute, quand il s'agit de faits délictueux ou quasi-délictueux des matelots. L'article 216 ne le dit pas, il est vrai ; mais l'article 217, qui ne contient qu'une restriction à l'article 216, limitant la responsabilité du propriétaire en cas de navire équipé

(1) Loi 1, § 4, de *Exercit. act.* — *Dig.*

(2) *Contrat à la grosse*, ch. IV, sect. 2.

en guerre, parle de « délits commis en mer par les gens « de guerre qui sont sur la navire *ou par les équipages...* » C'est donc que l'article 216 comprend implicitement les faits de l'équipage sous ce terme « faits du capitaine », et Valin le faisait observer en commentant l'article 3, livre II, titre 8 de l'ordonnance, dont l'article 217 n'est que la copie. — Que les matelots aient été engagés directement par l'armateur lui-même ou par le capitaine son délégué, ils sont liés envers lui par un contrat de louage d'ouvrage et sont, comme tels, ses préposés, dont il doit répondre, d'après les principes généraux de la responsabilité civile. Il suffit, comme pour le capitaine, qu'il s'agisse de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Jamais cette responsabilité n'a fait de doute en jurisprudence (1). Le Code de commerce allemand de 1861 l'a consacrée telle que chez nous par une formule très nette, dans son article 451 : « L'armateur est responsable du « dommage causé par la faute d'une personne de l'équipage « dans l'exercice de ses fonctions. »

— Le capitaine, que nous avons vu toujours responsable de ses propres actes, l'est-il aussi de ceux des matelots ?

Pas le moindre doute, si le capitaine a été immédiatement en faute en donnant à un homme une fonction dans laquelle il a commis le fait délictueux ou quasi-délictueux qui engendre la responsabilité, ou en n'exerçant pas sur lui une surveillance convenable. Par exemple : il a délégué au second une mission qu'il devait remplir lui-même ; il a abandonné le commandement par négligence à l'entrée d'un port, alors que la loi veut qu'il dirige en personne la

(1) Cassation, 29 mars 1854, D., 54, 1, 235. — Rouen, 8 avril 1864, S. 64, 2, 99. — Marseille, 22 juin 1861 ; J. Mars., 61, 1, 208. — Marseille, 8 avril 1870 ; J. Mars., 1872, 2, 128.

manœuvre, et d'une imprudence de celui à qui il a délégué son autorité, est résulté un accident.....

Il est évident que le capitaine, faut-il lui-même, répondra du fait de son subordonné.

Mais nous supposons le capitaine exempt de toute faute immédiate. Il avait donné un ordre qui a été mal exécuté, passé le commandement au second à un moment où il en avait le droit; pendant la nuit, l'officier de quart le remplaçait, et une fausse manœuvre a amené une collision, par exemple.

Le capitaine est-il responsable de la faute de ses préposés?

M. de Courcy consacre à cette situation quelques pages attachantes (1). « Non, dit-il, le capitaine n'est pas responsable; il ne sera pas condamné personnellement; il est innocent. Il sera condamné *ès-qualité*, en qualité de capitaine, c'est-à-dire que la condamnation ne sera prononcée contre lui que comme représentant l'armateur absent, et qu'elle ne sera exécutoire que contre ce dernier. M. Desjardins, M. de Valroger adoptent cette solution avec quelques tempéraments.

Théoriquement, au point de vue purement juridique, cette doctrine est-elle bien admissible? Les hommes de l'équipage sont les préposés du capitaine; il en répond. Il a sur eux une autorité directe et constante, puisqu'il reste à bord, délègue son commandement quand il le veut, et a le droit de le reprendre dès qu'il le juge à propos. Il distribue le service à ses subordonnés comme il l'entend, et tous doivent lui obéir sans discuter.

Ce sont ses hommes, réunis sous une autorité bien autre-

(1) *Questions de droit maritime*, II, p. 101.

ment effective que celle qui peut s'exercer sur l'employé d'une Compagnie de chemin de fer qui fait dérailler un train, ou le cocher qui écrase une personne sur la voie publique pendant que son maître se promène à pied. — Valin, commentant l'article 9, livre II, titre 1 de l'ordonnance, rendait le capitaine responsable des faits des matelots; car, dit-il, « ce sont les gens du capitaine. » — M. de Courcy dit : « Le capitaine n'est pas responsable si on a mal exécuté une manœuvre commandée à propos, si le second a commis une faute pendant qu'il dormait, car il peut invoquer l'article 230; il y a là un cas de force majeure! » Non, la force majeure ne peut être invoquée par le capitaine que pour s'affranchir de la responsabilité d'un fait qui lui est propre. L'article 230 n'a pour but que d'atténuer la rigueur de la responsabilité personnelle des fautes légères qui pèse sur le capitaine en vertu de l'article 221. Mais il ne peut pas l'invoquer pour répudier la responsabilité civile des actes de ses préposés. Sa situation, à ce point de vue, n'a point été réglée par un texte spécial du livre II du Code de commerce, comme celle du propriétaire. Elle est régie uniquement par le principe général de l'article 1384 C. civil. Le capitaine est commettant, et n'a pas le droit de prouver qu'il ne pouvait empêcher la faute des marins qu'il avait commis à leurs fonctions. L'art. 230 C. com. n'a rien à faire ici.

Si c'est la conséquence à laquelle il semble que nous amènent les principes rigoureux du droit pur, nous reconnaissons sans peine qu'elle est extrêmement dure.

L'application stricte de cette doctrine serait la ruine de bien des capitaines personnellement irréprochables. Il faut tenir compte des dangers, des responsabilités

effrayantes qui pèsent déjà sur la tête du capitaine, de ce fait qu'il n'est pas un commettant ordinaire, comme ceux que le législateur a pu prévoir en édictant l'article 1384. — Émérigon rendant le capitaine responsable des méfaits des matelots, ajoutait avec équité : « A moins qu'il ne justifie qu'il n'a pu les empêcher (1). » Une jurisprudence constante s'est formée en ce sens, basée sur des sentiments de justice, plutôt que sur des principes juridiques certains (2). Elle admet que, quand aucune faute personnelle n'est à reprocher au capitaine, il n'est point responsable des faits des hommes de l'équipage, ses préposés. Seul, le propriétaire en est responsable. Le capitaine sera poursuivi comme son représentant, condamné en qualité de capitaine ; mais la condamnation ne sera exécutoire que contre l'armateur.

D'après la loi anglaise, le capitaine n'est également obligé par les faits délictueux de l'équipage que s'il a manqué de la sagacité et de la vigilance nécessaires à sa profession (3). De même, d'après la législation espagnole copiée par l'Amérique du Sud, le capitaine n'est pas responsable des fautes ou désordres commis par les gens de l'équipage, s'il prouve qu'il a usé de toute son autorité pour les réprimer.

— Le propriétaire est responsable des fautes du pilote que doit prendre en principe tout capitaine qui approche de terre, sous les restrictions apportées par le décret du 12 novembre

(1) *Assurances*, ch. XII, sect. v, § 2.

(2) Bruxelles, 23 janvier 1858, J. Mars., 58, 2, 127. — Rouen, 13 juin 1848. D. 50, 2, 407. — Marseille, 2 mai 1865, J. Nantes, 66, 2, 127. — Paris, 30 juillet 1873, D., 76, 2, 164.

(3) MacLachlan, *a Treatise on the law of merchant shipping*, p. 387.

1806 et la loi du 29 janvier 1881 (1). D'après notre droit français, le pilote ne devient point le maître de la manœuvre; il n'est qu'un indicateur pour le capitaine. Si, par suite d'une fausse direction donnée, un accident se produit, l'armateur est certainement responsable; car il savait que l'emploi d'un pilote était forcé, et il s'est soumis d'avance aux conséquences qu'il peut entraîner. Le pilote est un préposé que le capitaine, d'après ses pouvoirs légaux, a le droit de choisir. Ce fait qu'il ne peut le prendre que parmi une classe d'hommes ayant subi des examens et munis d'un brevet, ne saurait être invoqué à la décharge du propriétaire, car, c'est tout au contraire une garantie que l'État offre dans l'intérêt des navires.

Bien que le capitaine reste le maître à bord malgré la présence du pilote, la jurisprudence, de même qu'elle déclare que le capitaine n'est pas responsable des faits de l'équipage lorsqu'aucune faute personnelle n'est à lui reprocher, juge ici qu'il ne répond point des fautes du pilote lorsqu'il a suivi ses indications et fait exécuter par l'équipage les manœuvres qu'il conseille (2).

En Angleterre le pilote obligatoire dirige la marche et décharge de toute responsabilité le capitaine qui se laisse guider par lui. Bien plus, il n'engage même pas par ses fautes la responsabilité du propriétaire. L'article 388 du *Merchant shipping act* de 1854 dit : « Aucun propriétaire ou capitaine de navire n'est responsable des dommages occasionnés par la faute d'un pilote titulaire dans les

(1) Desjardins, II, p. 60. — Rennes, 3 août 1832, S 32, 2, 457. — Rouen, 20 février 1874, S 74, 2, 90. — Bruxelles, 4 juin 1856, J. Anvers, 56, 1, 186.

(2) Aix, 29 janvier 1866; J. Nantes, 66, 2, 127. — Nantes, 22 mars 1863; J. Nantes, 63, 1, 89.

« limites de la circonscription où l'emploi de ce pilote est « obligatoire. » — D'après les articles 372 et 373, chaque pilote de la corporation de *Trinity House* doit souscrire au moment de sa nomination une obligation de 100 livres sterl. Il n'est responsable de ses fautes comme pilote que sur cette somme et le montant de son pilotage.

Aucune règle générale dans le Code de commerce allemand ; mais l'article 740, dans le cas où le navire s'est trouvé sous la conduite obligatoire d'un pilote lamaneur, l'équipage ayant obéi aux ordres donnés, déclare que l'armateur n'est pas responsable du dommage résultant d'un abordage causé par la faute du pilote.

— Le propriétaire est-il responsable des fautes des passagers ? Oui, mais dans la limite où l'autorité du capitaine pouvait les empêcher (1). Car les passagers ne sont point les préposés du propriétaire ; il ne répond pas d'eux d'une manière générale. Le décret du 24 mars 1852, article 97, donne seulement au capitaine sur les passagers « l'autorité « que comporte la sûreté du navire, le soin des marchan- « dises et le succès de l'expédition. » Dans les limites où cette autorité pouvait prévenir leur faute, l'armateur est responsable de leurs actes.

— Nous nous bornerons à ces exemples de la responsabilité du propriétaire à raison des faits délictueux ou quasi-délictueux que commettent ses préposés, le capitaine et l'équipage, dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette règle, venue du droit romain, admise par les nations maritimes du moyen âge, est aujourd'hui reconnue par toutes les législations modernes avec quelques variantes de détail.

L'article 451 du Code de commerce allemand de 1861

(1) Boistel, *Précis de droit Commercial*, p. 882.

dit nettement : « L'armateur est responsable du dommage « que cause à un tiers une personne de l'équipage par sa « faute et dans l'exercice de ses fonctions. » Cette disposition était essentielle en Allemagne, où le droit commun n'admet pas le principe de la responsabilité civile des faits des préposés, que consacre chez nous l'article 1384.

Le Code de commerce espagnol (article 624) et le Code portugais (article 1347) restreignent beaucoup cette responsabilité ; ils ne l'imposent au propriétaire qu'à raison des dommages qui peuvent être causés au chargeur par le capitaine. L'armateur est irresponsable des autres excès que peuvent commettre le capitaine et l'équipage.

La loi belge de 1879, la loi hollandaise, la loi suédoise, le Code de commerce italien article 311, le nouveau Code de commerce finlandais de 1873, article 17, rendent le propriétaire responsable de tous les faits délictueux du capitaine, comme chez nous.

En Angleterre, d'après la loi commune, le propriétaire est, en principe, responsable de l'accident résultant de l'incapacité, l'imprudence, la négligence du capitaine ou de l'équipage dans leur service. Il l'est aussi des dommages qui peuvent être causés aux marchandises qui lui sont confiées, et cela sauf la force majeure ou la convention contraire. Cependant le *Merchant shipping act* de 1854, article 503, a dérogé au droit commun en déclarant de plein droit l'armateur irresponsable des pertes ou avaries qui, sans qu'il y ait faute ou participation à lui personnelle, peuvent atteindre : 1° les marchandises, par suite d'un incendie ; — 2° l'or, les bijoux et pierres précieuses, par suite de vol, à moins que l'intéressé n'en eût déclaré la nature et la valeur en les confiant au capitaine.

Au chapitre : de l'abandon, nous verrons si et comment les

législations étrangères limitent les effets de la responsabilité des propriétaires de navires.

Nous avons toujours raisonné jusqu'ici en supposant que le navire n'a qu'un seul propriétaire et que ce propriétaire est en même temps armateur.

Il faut voir quels effets particuliers peuvent produire en notre matière la division de la propriété du navire en plusieurs parts, et la séparation des qualités de propriétaire et d'armateur chez des personnes différentes.

Nous aurons enfin à nous demander, pour terminer ce sujet, s'il est permis de déroger au principe de responsabilité de l'article 216 par des conventions spéciales.

== La propriété du navire, au lieu d'appartenir à un seul, est divisée entre plusieurs quirataires.

Comment sont-ils tenus des engagements du capitaine et responsables de ses actes? La question est identique dans les deux cas.

En droit français, les propriétaires de navire sont, sauf faculté d'abandon, obligés envers ceux qui deviennent créanciers par suite des actes licites ou illicites du capitaine. En outre, dans certains cas, ces créanciers peuvent se trouver avoir un privilège sur le navire; ils pourraient même avoir une hypothèque consentie par le capitaine dans le cas de l'article 26 de la loi du 10 décembre 1874. S'ils exercent leur droit réel directement sur le navire, il est clair que c'est d'une manière indivisible qu'ils poursuivent la réalisation de leur gage, indépendamment du nombre des propriétaires. Mais quand les créanciers du fait du capitaine, quels qu'ils soient, privilégiés, hypothécaires, ou simples chirographaires, agissent par voie d'action contre l'un des propriétaires, ce quirataire n'est-il tenu que pro-

portionnellement à sa part d'intérêt dans le navire, ou peut-il être poursuivi pour le tout ?

Le droit romain admettait la solidarité. — Il y eut controverse dans les coutumes maritimes du moyen âge.

Aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, tous nos anciens auteurs étaient formels dans le sens de la solidarité. « Si le navire « appartient à plusieurs, tous sont tenus *solidairement* des « faits du maître, » dit Valin (1). « Les propriétaires de « navires répondent *solidairement* de tout ce que fait leur « capitaine dans le cours du voyage pour cause de navigation », déclare Émérigon (2). Et Pothier n'est pas moins affirmatif.

Cette unanimité de nos anciens auteurs forme un préjugé bien considérable en faveur de la solidarité.

On doit admettre raisonnablement que, puisque la règle de responsabilité de l'ancien droit a passé intacte en 1807 dans l'article 216 du Code de commerce, la conséquence qu'on en tirait autrefois doit encore être admise aujourd'hui, à moins qu'on ne prouve que les textes ne peuvent se concilier avec elle. C'est ce que plusieurs auteurs ont voulu faire (3).

Pour soutenir que la dette résultant des actes du capitaine est essentiellement divisible entre les intéressés au navire, ils ont invoqué trois arguments :

« Cela résulte de l'admission de l'abandon partiel et de « la disposition textuelle au sujet du capitaine co-propriétaire, dit M. Bédarride ; la conséquence logique de cette

(1) *Commentaire sur l'ordonnance*, I, p. 569.

(2) *Contrat à la grosse*, ch. iv, section 11.

(3) Demangeat, IV, p. 160. — Bédarride, I, n° 299. — Alauzet, IV, p. 130.

« divisibilité légale est l'exclusion de toute solidarité
« entre co-propriétaires. »

Si le co-propriétaire peut se libérer en abandonnant sa part d'intérêt, c'est donc qu'il n'est tenu que proportionnellement à cette part.

Si le capitaine co-propriétaire, à qui le droit d'abandon est refusé, n'est d'après l'article 216, « responsable des
« engagements contractés par lui que dans la proportion
« de son intérêt » ; cela ne veut-il pas dire que le co-propriétaire d'un navire n'est, en principe, obligé par les actes du capitaine que dans cette proportion. — Et on ajoute que cette collection de quirataires se livrant ensemble à l'armement d'un navire sans raison sociale, sans forme obligée, ressemble à une association en participation ; or il est de doctrine et de jurisprudence qu'il n'y a pas de solidarité entre co-participants (1) !

Ces arguments sont réfutables. Les adversaires de la solidarité disent : Si le co-propriétaire peut se libérer en abandonnant sa part, c'est qu'il n'était tenu envers les créanciers que sur cette part. Non. L'abandon partiel est parfaitement conciliable avec la solidarité. Nous examinerons cette question d'une façon plus complète en traitant de l'abandon partiel. L'abandon n'est qu'un mode libératoire extrême, offert au propriétaire de navire et dont heureusement il n'a intérêt à user que dans un nombre de cas restreint. « C'est au propriétaire à voir si, pour se soustraire à la solidarité, il lui convient d'abandonner sa part
« ou de payer, sauf son recours contre qui de droit (2). » Jusqu'à l'abandon, tous les co-propriétaires sont tenus soli-

(1) Cassation, 21 mars 1876, D, 76, I, 198.

(2) De Valroger, *Droit maritime*, — *Commentaire du livre II du Code de commerce*, I, p. 290.

dairement; chacun d'eux a, non point l'obligation, mais la faculté, en abandonnant sa fortune de mer, de se libérer de sa dette et par suite de la solidarité qui l'affectait. Comme on l'a dit justement, l'abandon n'est que la limite de la solidarité.

L'objection tirée de la disposition finale de l'article 216 est inadmissible. L'ancien article 216, en effet, laissait le capitaine co-propriétaire exposé à une responsabilité illimitée. En ajoutant le paragraphe final en 1841, on a voulu seulement restreindre une obligation indéfinie, qui était unique. Il n'y a aucun argument à tirer de là. La situation des autres co-propriétaires est toute différente.

Reste le motif que la réunion des co-propriétaires forme une association en participation pour laquelle la solidarité n'est pas admise. Il ne rentre point dans le cadre de cette étude de rechercher de quelle nature est l'association qui existe entre les quirataires d'un navire. Il peut, sans aucun doute, y avoir une véritable association en participation entre les co-propriétaires d'un navire. Un seul est connu des tiers, porté à l'aide de francisation, agit et contracte, nomme le capitaine et est obligé par ses actes; les autres restent dans l'ombre. Dans ce cas, il est évident que les tiers envers qui le capitaine s'est engagé n'ont d'action que contre celui qui, au vis-à-vis d'eux, est l'unique propriétaire (1). Mais très généralement les divers quirataires sont portés à l'acte de francisation et comme tels connus des tiers. Le capitaine parle au nom d'eux tous. Dès lors ils sont tous engagés, obligés en commun pour une opération commerciale. Peu nous importe qu'ils forment ainsi une société se rapprochant de la société en nom

(1) Rennes, 4 mars 1880, S. 81, 2, 265.

collectif, de l'anonymat, ou plutôt, croyons-nous, une société *sui generis* participant un peu de toutes les autres et qu'on a appelée *société nautique* (1). Ce qu'il nous suffit de constater, c'est qu'ils se trouvent *obligés tous ensemble, dans une opération unique, pour un intérêt commun, par l'entremise d'un mandataire commun aussi, « engagés collectivement, »* comme l'a dit le Tribunal de commerce de Nantes (2). Or il est de principe en matière commerciale qu'une opération faite par plusieurs dans leur intérêt commun et sans division entraîne obligation solidaire.

Nous dirons donc que les co-propriétaires d'un navire sont tenus solidairement des actes de leur capitaine (3). C'est la jurisprudence actuelle.

Parmi les législations étrangères, les unes admettent, les autres repoussent la solidarité. Les législations de la Hollande et du Portugal n'admettent que la responsabilité proportionnelle à la part d'intérêt.

La jurisprudence belge reconnaît, comme la nôtre, la solidarité.

La loi sur la marine marchande italienne, modifiée le 24 mai 1877, déclare, dans son article 56 : « Que les propriétaires et armateurs sont solidairement responsables. »

En Angleterre, les propriétaires de navires sont parfois associés, *partners*, plus souvent simples communistes, *part-owners*. Ils sont responsables solidairement au premier cas, individuellement au second.

D'après le Code de commerce allemand, dans les cas

(1) Cresp. et Laurin, I, *Sociétés nautiques*. — de Sèze, *Revue pratique*, 1880.

(2) Nantes, 4 septembre 1880, J. Nantes, 81, 1, 234.

(3) Desjardins, *Droit maritime*, II, p. 53, — Laurin et Cresp, I, p. 389, — Cassation, 27 février 1877. D, 77, 1, 241.

prévus par l'article 452, dont nous aurons à parler au titre : de l'abandon, et qui comprend le plus grand nombre des actes que notre loi française permet au capitaine de faire en vertu de sa seule qualité de capitaine, l'armateur n'est pas tenu personnellement. Il n'est tenu que réellement, sur le navire et sur le fret. Dès lors, qu'il y ait un ou plusieurs propriétaires, l'action du créancier est toujours unique sur son gage.

Mais lorsqu'il s'agit d'obligations dont le propriétaire est tenu personnellement (article 474), chaque co-propriétaire ne l'est que pour sa part ; pas de solidarité.

Le propriétaire du navire n'en est pas toujours l'armateur. Si les deux qualités sont souvent confondues chez la même personne, elles peuvent très-bien être séparées. Lorsque l'armateur est un autre que le propriétaire, sur qui pèse la responsabilité des actes du capitaine ?

Il faut distinguer. L'armateur peut être de deux sortes : d'abord il peut être un tiers, ou plus généralement un des co-propriétaires, chargé par les autres d'administrer le navire. Au lieu d'agir toujours réunis, ils délèguent l'administration à l'un d'entre eux qui se trouve constitué *armateur-gérant*. — Pas de difficulté dans ce cas. L'armateur-gérant est le mandataire des propriétaires ; il ne choisit le capitaine que par délégation ; les actes de ce capitaine obligent donc certainement tous les co-propriétaires. L'armateur, s'il en est un, n'est tenu qu'au même rang que les autres. Il ne serait obligé spécialement que si on pouvait lui imputer une faute personnelle ayant exercé une influence prédominante sur la conduite du capitaine pendant la navigation (1). Hors ce cas il n'est assigné par les tiers

(1) Cassation, 18 mars 1878, S. 78, 1, 257.

qu'en qualité d'armateur, comme représentant ses mandants, les co-propriétaires.

Mais il peut se faire que le propriétaire du navire affrète pour un certain temps son bâtiment en bloc et désarmé à un homme qui l'arme et l'exploite pour son compte personnel. Cet homme prend le nom d'*affrèteur-armateur*. C'est lui qui choisit le capitaine et l'équipage et exploite comme il l'entend le navire qu'on lui a loué désarmé. — Qui répond alors des engagements et des fautes du capitaine ? Evidemment c'est en première ligne l'affrèteur-armateur, non pas en vertu de l'article 216, qui ne parle que du propriétaire, mais par suite des principes généraux du mandat et de la préposition (article 1998 et 1384 C. civil). Car c'est lui qui a placé le capitaine à la tête de l'expédition ; il l'a autorisé par là à contracter dans les limites de ses pouvoirs et s'est constitué responsable de ses actes. Mais, en outre, le propriétaire de navire est certainement responsable lui aussi, à l'égard des tiers, des actes de ce capitaine qu'il n'a cependant point choisi.

L'article 216 est formel et ne prévoit aucune exception : « Tout propriétaire de navire est responsable... » dit-il. Et c'est rationnel. Sans doute on peut dire que le propriétaire a loué son bâtiment pour un prix fixe, qu'il est tout à fait étranger à l'expédition, qu'il ne doit ni en percevoir les bénéfices, ni en supporter les pertes. Mais qu'en conclure ? C'est que, en fin de compte, il ne doit en subir aucun dommage, et que, s'il est forcé de payer quelque dette de l'expédition, il aura un recours contre l'affrèteur-armateur, pour se faire rembourser ses dépenses. L'affaire est à régler entre locateur et locataire du navire.

Pour les tiers au contraire, peu importe cette location en bloc à un affrèteur qui arme le navire. En traitant avec

le capitaine qui agit en cette qualité et dans les limites de ses attributions, ils ne doivent point avoir à se préoccuper si le propriétaire exploite lui-même ou si l'armateur est un autre que lui, pas plus qu'ils n'ont à rechercher, comme nous l'avons dit, quelles conventions particulières auraient pu modifier les pouvoirs légaux du capitaine. Ce serait tuer le crédit de l'armement que de soumettre les tiers à de telles exigences. Ils ont en face d'eux un capitaine qui agit légalement, un navire que la loi affecte à leur sûreté. On ne saurait leur soustraire ce gage et les renvoyer seulement à se pourvoir contre un armateur qui peut être insolvable, alors qu'ils ont cru avoir comme garantie le navire lui-même (1).

Cette solution, remarquons-le, ne s'applique qu'aux obligations résultant des actes du capitaine. Les tiers qui se trouveraient les obligés directs de l'affrèteur-armateur lui-même, n'auraient aucune action contre le propriétaire. Car il n'existe plus pour ce cas de texte formel, impliquant la responsabilité comme l'article 216, et les tiers qui ont contracté avec l'armateur directement, sont bien imprudents si, avant de traiter, ils ne se sont pas enquis des droits qu'il peut avoir sur le navire qu'il exploite (2).

Le droit anglais admet, comme le nôtre, la responsabilité du propriétaire, bien que non armateur, tant que vis-à-vis des tiers, il semble avoir le navire « à sa disposition » par l'intermédiaire du capitaine et de l'équipage. « En « vertu de ce principe général, nous dit Maclachlan, que « l'agent ordinaire d'une personne continue à l'obliger « envers les tiers, tant qu'il semble être son agent aux

(1) Laurin et Cresp., I, p. 607. — Marseille, 7 juillet 1865, J. Mars., 65, I, 221.

(2) Cassation, 18 août 1858. D, 58, I, 410.

« yeux du public, bien qu'en réalité il n'ait plus ce caractère, dont il lui reste seulement l'apparence (1) ».

Le Code de commerce allemand consacre notre solution de la double responsabilité de l'affréteur-armateur et du propriétaire, qui ne s'excluent point l'une l'autre, dans son article 477 : « Quiconque emploie pour son compte un navire qui ne lui appartient pas, est considéré comme armateur vis-à-vis des tiers..... Le propriétaire ne peut empêcher le créancier d'exercer ses droits sur le navire, à moins qu'il ne prouve que la réclamation est illégale à son égard et que le créancier n'est pas de bonne foi (2) ».

Le propriétaire de navire peut-il, par une clause formelle, insérée dans la charte partie ou le connaissement, s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe en vertu de l'article 216 ?

Les clauses d'irresponsabilité de cette nature ont pris naissance en Angleterre. Elles ont été l'un des moyens employés par les armateurs anglais pour se soustraire à la responsabilité si lourde que font peser sur eux leurs lois maritimes, qui n'ont jamais admis la faculté d'abandon, et se contentent d'une limitation toute arbitraire, dont nous parlerons plus loin.

(1) *A treatise on the law of merchant shipping*, p. 333.

(2) Chez nous, l'armateur est seulement celui qui arme un navire pour l'expédier en mer. Il peut n'avoir aucun droit réel sur ce bâtiment, comme nous venons de le voir. Dans le droit maritime allemand, l'armateur proprement dit est défini, par l'article 450 du Code de commerce : « le propriétaire d'un navire qui sert à exploiter la navigation maritime. » L'article 477 assimile donc, au point de vue de la responsabilité à l'égard des tiers, celui qui exploite pour son compte un navire qui ne lui appartient pas à celui qui l'exploiterait, en étant propriétaire,

Dans leurs connaissements, surtout dans les *Bills of lading* des sociétés de navigation à vapeur se trouve fréquemment aujourd'hui une clause comme celle-ci : « Le capitaine s'engage à remettre les objets chargés en bon état et conditionnement, la volonté de Dieu, les ennemis de la reine, les pirates, les voleurs, le fait du prince, le feu à bord, les fortunes et périls de mer et de rivière, et les actes de négligence ou les fautes quelconques du pilote, du capitaine ou des marins étant exceptés, et les armateurs n'étant en aucune façon responsables pour aucune des causes ci-dessus exceptées. »

Cette convention d'irresponsabilité des armateurs vis-à-vis des chargeurs est admise sans difficulté par la jurisprudence anglaise, et le Tribunal de commerce de Bordeaux a sagement reconnu que les Français qui chargent des marchandises à bord d'un bâtiment anglais et acceptent ces conditions, seraient mal venus à vouloir les contester en invoquant les lois françaises, car l'étendue des obligations de l'armateur est certainement une question de statut personnel (1).

Chez nous, la Compagnie des Messageries maritimes et la Compagnie transatlantique, imitées depuis par d'autres sociétés de transports par mer, se sont mises à introduire dans leurs connaissements des formules analogues à la convention d'irresponsabilité des *Bills of lading* anglais.

La doctrine et la jurisprudence gardèrent assez longtemps le silence sur la validité de ces clauses. En 1869, la question se posa successivement devant le Tribunal de commerce de Marseille, la Cour d'Aix et la Cour de cassation, relativement à des balles de soie transportées par les Messageries de Shangai à Marseille, et avariées par suite

(1) J. Marseille, 73, 2, 157.

de la rupture d'un tuyau de la machine, qui avait déversé de l'eau chaude dans la cale. Mais les décisions de ces trois juridictions semblèrent vouloir laisser de côté la difficulté principale et ne furent basées que sur des considérations étrangères. Seul, M. de Raynal, avocat général à la Cour de cassation, prenant la question de plus haut, discuta et affirma énergiquement la validité de ces clauses d'irresponsabilité. (1).

Depuis 1875 la question s'est présentée plusieurs fois devant nos tribunaux, presque toujours à l'occasion de transports exécutés par nos deux grandes compagnies subventionnées ; elle a été soulevée notamment en 1876 par les chargeurs de l'*Amérique*, abandonné sans danger imminent en vue des côtes. Cours d'appel et Cour de cassation ont été unanimes à proclamer la validité de la clause qui affranchit le propriétaire de toute responsabilité à raison des fautes du capitaine et de l'équipage (2).

Nous croyons cette doctrine excellente, bien qu'elle soit aujourd'hui vivement combattue par des auteurs considérables.

Remarquons bien, avant de la discuter, que nous n'entendons point dire que des avis généraux, des prospectus, des annonces pourraient exonérer l'armateur de la responsabilité des fautes de ses préposés *erga omnes* ; nous ne voulons parler que d'une véritable *clause d'irresponsabilité* insérée au contrat d'affrètement ou au connaissement, librement consenti par le chargeur, et par laquelle

(1) Cassation, 20 janvier 1869. D. 69, 1, 94.

(2) Aix, 16 mars 1875, S. 77, 2, 286. Confirmé Cassation, 14 mars 1877. S. 79, 1, 423. — Rouen, 14 juin 1876, S. 77, 2, 287. Confirmé Cassation, 2 avril 1878, S. 78, 1, 292. — Cassation, 23 juillet 1878, S. 79 1, 423. — Alger, 26 décembre 1881. S. 83, 2, 4.

le propriétaire se déclare irresponsable envers lui des fautes du capitaine ou des matelots.

Le principe général de notre droit étant la liberté des conventions, et cette liberté devant être entendue en matière commerciale d'une façon plus large qu'en toute autre, pourquoi le chargeur ne serait-il pas libre de décharger le propriétaire du navire de la responsabilité des fautes de ses préposés s'il y trouve son avantage? si, par exemple, il peut obtenir ainsi des conditions plus douces, un fret moins élevé, quand il peut, par ailleurs, au moyen d'une assurance sur facultés, se mettre en sécurité complète? Aucun texte ne le lui défend! M. Laurin, M. Desjardins ne le lui permettent pas. Suivant eux, l'ordre public, la sécurité commerciale exigent que le propriétaire soit rivé à la responsabilité des fautes du capitaine (1). Une convention d'irresponsabilité serait nulle, comme violant l'article 1133 C. civil, et nuirait gravement aux intérêts commerciaux. Il ne nous semble pas que ces raisons soient admissibles ici et puissent faire fléchir le grand principe de la liberté des conventions.

On invoque l'ordre public, auquel notre clause serait contraire. Il est contraire à la morale de s'exonérer de la responsabilité de ses fautes; il n'est même pas permis de s'exonérer de la responsabilité des fautes de ses préposés, nous dit-on.

Que telle soit la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est vrai.

Cependant en approfondissant cette doctrine, on arriverait peut-être à la trouver bien rigoureuse? Ne faudrait-il pas équitablement distinguer trois causes des dommages que nous causons à autrui : le cas fortuit, dont nous ne ré-

(1) Laurin et Cresp., I, p. 638. — Desjardins, *Droit maritime*, II, p. 62,

pondons pas; la faute lourde et le dol, dont la responsabilité ne pourrait être atténuée sans violer la morale, et enfin la faute légère, contre laquelle doctrine et jurisprudence ont toujours admis sans difficulté qu'on pouvait s'assurer. L'assurance exonérant l'auteur de la faute du dommage qu'il cause, la clause d'irresponsabilité ne tendant qu'à la même exonération, cette similitude de résultats ne devrait-elle pas logiquement entraîner une assimilation complète entre les dommages de la responsabilité desquels nous pouvons nous affranchir, et ceux contre lesquels nous pouvons nous faire assurer (1).

Mais prenons la doctrine de la Cour de cassation telle qu'elle est. — Il ne s'agit pas ici, pour le propriétaire de navire, de s'exonérer de la responsabilité de ses propres fautes, mais de la responsabilité civile des faits d'un préposé. Et ce préposé ne s'efface point derrière la personnalité de son commettant; il reste au premier rang obligé principal, la clause d'irresponsabilité n'ayant pour but que de faire disparaître la responsabilité subsidiaire du propriétaire.

Nous ne pouvons pas plus nous affranchir de la responsabilité des fautes de nos préposés que de nos propres fautes, objecte-t-on. Et on ajoute que l'armateur n'est qu'un voiturier et non un commissionnaire de transports; or il est de jurisprudence contraire que, si l'article 98 C. com. permet à ce dernier de s'exonérer par la convention de la responsabilité des fautes des transporteurs qu'il emploie, le voiturier lui, la Compagnie de chemins de fer, par exemple, ne peut pas s'affranchir des fautes de ses agents. — Mais peut-on invoquer le droit civil en cette

(1) Cassation, 15 mars 1876, S. 76, 1, 337. Note de M. Labbé.

matière et argumenter par analogie des transports terrestres aux transports maritimes ? La responsabilité des propriétaires de navires n'est pas réglée par l'article 1384 Code civil, mais bien par l'article 216 Code de commerce qui, s'il a pris le principe général de la responsabilité civile contenu dans l'article 1384, a dû l'adapter aux conditions spéciales dans lesquelles agit le préposé du droit maritime.

Pourquoi, la situation changeant, la solution devrait-elle rester la même ?

Puis, s'il est vrai que l'armateur n'est qu'un voiturier et pas un commissionnaire de transports, il est du moins un transporteur d'un genre spécial, tellement à part que sa situation n'est réglée que par des règles particulières contenues dans le livre II du Code de commerce.

On ne saurait soutenir que les décisions rendues en matière de transports terrestres doivent s'appliquer aux transports maritimes ou réciproquement, quand on considère dans quelles conditions toutes différentes les uns et les autres ont lieu. — Les employés de la Compagnie de chemins de fer sont sous les yeux d'agents supérieurs qui les surveillent; rien n'est abandonné à leur initiative: ils reçoivent sans cesse des ordres, n'ont de droits que ceux que leurs chefs leur donnent, peuvent être congédiés d'un instant à l'autre. Tout autre est la situation du capitaine livré à lui-même, muni par la loi de pouvoirs considérables, qu'il exerce à peu près sans contrôle, donnant des ordres pour la conduite du bâtiment sans que personne, pas même son préposant, s'il est à bord, ait le droit de s'y opposer; en un mot, « maître du navire après Dieu, » comme dit une ancienne formule bien énergique. — Le commettant doit-il être rivé aussi strictement à la responsabilité des actes d'un préposé qui agit hors de sa surveillance et avec des

pouvoirs légaux considérables, qu'à celle des faits d'un employé sans cesse sous ses yeux et n'agissant que par ses ordres?

Le législateur du reste, dans l'article 216, montre bien que la responsabilité civile des actes du capitaine n'est pas essentielle à l'ordre public et indissolublement liée au propriétaire, puisqu'il permet à ce dernier de s'en décharger en faisant abandon. Cette faculté n'existerait pas si les motifs de morale et de nécessité sociale qu'on invoque eussent été vrais en cette matière.

On a dit que la clause d'irresponsabilité était incompatible avec la sécurité du commerce. L'armateur irresponsable n'aurait plus d'intérêt à choisir de bons capitaines, et ceux-ci deviendraient négligents. Qu'il suffise de répondre qu'il y a une concurrence considérable pour les transports maritimes; les armateurs négligents seraient bien vite délaissés par les chargeurs. — Quant au capitaine, il est toujours responsable personnellement de sa faute; c'est là un aiguillon assez fort pour stimuler sa vigilance.

Le véritable intérêt du commerce est d'avoir des transports faciles et à bon marché. Pour en arriver là, il ne faut pas surcharger la marine marchande d'un luxe de responsabilités.

Puis, comment dire que le propriétaire de navire est lié malgré lui à la responsabilité des fautes de son capitaine, quand la loi elle-même l'autorise à se faire garantir par une assurance contre les suites de ces fautes du capitaine connue sous le nom générique de baraterie de patron? Le résultat que veut atteindre l'armateur n'est-il pas le même qu'il s'agisse d'une assurance ou d'une clause d'irresponsabilité? C'est toujours l'exonération des risques que lui font courir les fautes de ses préposés. En stipulant l'irres-

ponsabilité, l'armateur se fait assurer, en quelque sorte, par le chargeur lui-même, contre les risques des dommages dont pourrait le charger la faute de son capitaine. On a critiqué ces termes et dit qu'il n'y avait pas là les éléments d'un véritable contrat d'assurances. C'est possible, mais il y a tout au moins une convention analogue, qu'aucun texte ne prohibe. Le chargeur trouve son intérêt à renoncer au recours qu'il pourrait peut-être exercer; il assure le propriétaire contre ce risque et en reçoit, comme une sorte de prime, des avantages quelconques, diminution de fret ou autres, qui lui permettent de consentir à la clause proposée par l'armateur. — Au point de vue du propriétaire, il y a similitude complète de résultats entre une assurance contre un fait de baraterie de patron et une stipulation d'irresponsabilité de ce même fait. M. Desjardins refuse de voir cette assimilation. Il admet bien que l'armateur puisse se garantir par une assurance conclue avec un tiers contre les suites de sa responsabilité, car alors, dit-il, « sa responsabilité subsiste néanmoins à l'égard du chargeur : mais « il ne saurait s'en exonérer par un pacte conclu avec « celui-là même qui peut la revendiquer, car dès lors elle « disparaît complètement. » Il a été répondu très justement que cet argument jouait sur les mots. Oui, *in abstracto*, l'assurance conclue avec un tiers pour garantir la baraterie de patron laisse subsister la responsabilité du propriétaire de navire envers les tiers lésés par le fait du capitaine; mais en réalité on peut bien dire que cette responsabilité disparaît puisqu'elle n'a plus pour le propriétaire de conséquences pécuniaires, la somme qu'il sera condamnée à payer comme indemnité lui étant remboursée par son assureur (1).

(1) M. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1880, p. 755.

L'assurance contre les recours de tiers pourbaraterie de patron rend, en fait, le propriétaire irresponsable des faits de son préposé qui n'ont pas été spécialement réservés par la police.

Faisons enfin remarquer, en nous plaçant au point de vue du chargeur, que les clauses d'irresponsabilité ne le mettent point dans une situation fâcheuse. Il peut toujours faire assurer sa cargaison contre les fautes du capitaine et de l'équipage. La prime qu'il paye pour cela est compensée par les avantages qu'il a pu se faire accorder par un armateur débarrassé d'une lourde responsabilité. — La peine de chercher un assureur est même fréquemment évitée au chargeur. La Compagnie des Messageries maritimes et la plupart des autres sociétés qui, à sa suite, ont introduit dans leurs connaissements les clauses d'irresponsabilité, ont passé avec des compagnies d'assurances des polices d'abonnement qui les constituent mandataires de ces dernières pour assurer les marchandises à bord de leurs navires (1). Dans leurs connaissements imprimés se trouve une formule d'assurance proposée à l'acceptation du chargeur moyennant une prime constituant une faible augmentation du fret. L'agent chargé de signer le connaissement a le droit de signer la police au nom des assureurs. — Bien plus, certaines sociétés de transports, également au moyen de polices d'abonnement, contractent des assurances qui couvrent tout ce qu'elles chargeront sur leurs navires; elles payent elles-mêmes la prime qu'elles comprennent ensuite dans le fret. *Ipsa facto*, toutes les marchandises qu'on leur donne à transporter sont assurées sans que le chargeur ait à s'occuper de l'assurance.

(1) Marseille, 23 janvier, 1868. J. Mars., 68. 1. 85.

En fin de compte, les clauses d'irresponsabilité ne nuisent à personne et simplifient singulièrement la situation en diminuant les recours. Aux responsabilités individuelles toujours pénibles, elles arrivent en pratique à substituer celles des compagnies d'assurances. — Les combinaisons multiples de l'assurance s'introduisent lentement d'Angleterre chez nous ; à chaque extension nouvelle, il se produit une résistance qui ne cède que peu à peu. Un éminent procureur général à la Cour de cassation, M. Dupin, n'a-t-il pas à une certaine époque, combattu comme immorales les assurances sur la vie ? — Par la force des choses, les nécessités commerciales en arriveront à faire couvrir par les assurances bien d'autres risques qui sont encore à la charge des particuliers.

Section 4^e. — De l'action en responsabilité.

Le tiers qui a contracté avec le capitaine ou qui a été lésé par un fait qui lui est imputable, a une double action : contre le capitaine et contre le propriétaire du navire.

Quelques auteurs de notre ancien droit admettaient, conformément au droit romain, que, quand il avait attaqué l'un d'eux, il ne pouvait plus inquiéter l'autre. Valin faisait remarquer avec raison que cette décision ne reposant que sur les subtilités du droit romain en matière d'actions, n'était pas admissible chez nous (1).

Le créancier est libre de poursuivre le propriétaire et le capitaine tout ensemble, ou le propriétaire seul, comme obligé par le contrat de son préposé et responsable civilement de son délit ; car il est de jurisprudence que l'action

(1) Valin, *Comm. de l'ordonn.*, livre II, titre VIII, art. 2.

en responsabilité contre les commettants est une action principale dont la recevabilité n'est pas subordonnée à la mise en cause de l'agent direct du dommage (1). — Le créancier peut aussi n'actionner que le capitaine ; mais remarquons, d'après ce que nous avons dit au sujet de la responsabilité du capitaine, qu'alors le demandeur ne pourra obtenir de condamnation exécutoire contre lui que s'il est personnellement engagé, à raison d'une faute, par exemple. S'il n'est pas personnellement obligé, au cas d'un engagement contractuel conclu dans la limite de ses pouvoirs notamment, le capitaine n'est au procès que le représentant du propriétaire ; la condamnation obtenue ne sera exécutoire que contre l'armateur.

Le propriétaire poursuivi à raison des fautes de son capitaine peut évidemment recourir contre lui ou l'appeler immédiatement en cause.

La compétence *ratione materiæ* est réglée par les principes généraux. C'est le tribunal du commerce qui juge en principe les questions de responsabilité du propriétaire de navire. — Si le demandeur n'est pas commerçant, il peut actionner l'armateur devant le tribunal civil (2).

Lorsque l'État se trouve responsable, notamment à la suite d'abordage causé par l'un de ses bâtiments, quelle juridiction est compétente pour juger l'action en indemnité intentée contre lui ? Pendant longtemps la question générale de la compétence en matière d'action en responsabilité intentée contre l'État a divisé la Cour de cassation et le Conseil d'État. La Cour de cassation se prononçait pour la compétence des tribunaux ordinaires. Le Conseil d'État,

(1) Cassation, 19 février 1866. D., 66, I, 420.

(2) Cassation, 11 janvier 1860. D., 60, I, 91.

se fondant sur sa jurisprudence que seule l'autorité administrative a le droit de reconnaître une dette à la charge de l'État, repoussait la compétence de l'autorité judiciaire (1). — Cette dernière opinion a prévalu. Le Tribunal des conflits a plusieurs fois décidé que la juridiction administrative était seule compétente pour connaître d'une action ayant pour objet de faire déclarer l'État responsable et de le constituer débiteur. C'est ce qui a été jugé spécialement en notre matière de recours pour faits maritimes, à la suite du naufrage du paquebot *Prince Pierre Bonaparte* abordé par l'avis de l'État le *Latouche-Tréville* (2).

La compétence *ratione personæ* est également régie par le droit commun. En outre, d'après des usages généralement suivis, le propriétaire d'un navire peut être actionné devant le tribunal du lieu dans lequel son bâtiment est saisi.

Pendant combien de temps l'action en responsabilité contre le propriétaire du navire peut-elle être intentée ?

La fixation de ce délai a la plus grande importance, et il est à désirer qu'il soit aussi court que possible. Si le bâtiment a coulé à la suite d'un accident, d'un abordage, par exemple, le propriétaire n'aura pas d'hésitation ; il fera l'abandon du navire et du fret. Mais si son bâtiment est seulement avarié, quel parti pourra-t-il prendre ? S'il le vend, il deviendra responsable sur tous ses biens, ne pouvant plus faire abandon. S'il le fait réparer, et que les demandes en responsabilité ne se produisent qu'après les

(1) Conseil d'État, 20 août 1847. S, 48, 2, 172. — 22 nov. 1867. S, 68, 2, 291.

(2) Conseil d'État, 11 mai 1870. D, 71, 3, 62. — 1^{er} fév. 1873. D, 73, 3, 58.

réparations, il pourra encore faire l'abandon, mais alors il perdra en plus de son navire toute la somme qu'il aura dépensée en réparations. Pendant combien de temps durera cette incertitude, cette situation précaire de son droit de propriété ?

Aucun texte de loi n'indique de prescription spéciale pour l'exercice du recours en responsabilité. Les articles 435 et 436 en matière d'abordage disent bien que le capitaine du navire abordé ne peut plus recourir contre l'abordage, s'il n'a pas fait et signifié une protestation dans les vingt-quatre heures, suivie dans le mois d'une demande en justice. Mais ce sont là des dispositions de droit étroit, qui ne peuvent être étendues à des cas autres que l'abordage, et qui, même dans cet ordre d'idées, n'ont trait qu'aux recours pour dommages matériels causés au navire abordé (1). — Pour les gens de l'équipage, les actions en indemnité qu'ils peuvent avoir à former, ne peuvent être assimilées à leur action en paiement de loyer, qui, seule, est soumise à la prescription annale. La Cour de cassation l'a formellement déclaré dans un arrêt du 14 février 1870.

Les recours en responsabilité contre les propriétaires de navires sont donc soumis au droit commun de la prescription de trente ans, si le fait est purement civil, de dix ou trois ans, s'il s'agit d'un fait criminel ou correctionnel.

Ces délais beaucoup trop longs ont soulevé de vives réclamations des chambres de commerce. Elles ont demandé la fixation d'une prescription spéciale pour l'exercice de l'action en responsabilité, ou bien l'adjonction à la faculté d'abandon du navire lui-même, telle qu'elle

(1) Marseille, 2 juin 1865; J. Mars., 65, 2, 52. — Aix, 29 janvier, 1866; J. Mars., 66, 1, 80.

existe aujourd'hui, de la possibilité d'abandonner la *valeur* du navire et du fret, dûment constatée par une expertise après tout événement pouvant donner lieu à une action en responsabilité.

La proposition de loi de M. Grivart ayant pour but de remanier certains points du droit maritime et votée par le Sénat en 1877, ne contenait aucune disposition pour satisfaire ces désirs. — Mais la commission de la Chambre des députés fut saisie d'un amendement répondant aux vœux des chambres de commerce. Elle rejeta l'abandon de la valeur constatée du navire comme une source indéfinie de difficultés, par suite de l'impossibilité d'exercer un contrôle sérieux sur ces expertises faites à l'étranger ; mais elle pensa : « Que les victimes d'un accident maritime n'avaient
« pas le droit de tenir en échec la propriété d'autrui par
« une menace d'action indéfiniment suspendue sur la tête
« des armateurs, et de paralyser ainsi la libre disposition
« d'un matériel considérable (1). »

La Chambre vota un paragraphe additionnel à l'article 436 ainsi conçu : « Toutes actions en dommages-intérêts contre
« les capitaines ou contre les propriétaires civilement responsables..... seront non recevables si les victimes n'ont
« pas signifié leur demande en justice dans le mois de la
« date où elles auront pu agir, quand il s'agira de marchandises, et quand il s'agira d'accidents aux personnes
« dans le délai de six mois du jour où la connaissance de
« l'accident sera parvenu dans le lieu d'armement du
« navire ou de sa destination. »

Dans sa séance du 30 janvier dernier, le Sénat vient de rejeter cette modification, sous ces seuls prétextes invoqués par le rapporteur, que l'innovation n'était pas à sa

(1) Ch. des députés. Rapport de M. Peulevey, 3^e législ., n° 939.

place, au titre des fins de non recevoir et qu'elle n'était pas entourée de garanties assez considérables pour sa gravité (1).

Nous avons déjà vu les législations des divers peuples ne pas rendre le propriétaire responsable dans les mêmes hypothèses. Nous verrons entre elles une diversité encore bien plus grande relativement à l'étendue de la responsabilité du propriétaire de navire.

Par suite d'un usage reconnu, le propriétaire d'un navire peut être actionné en responsabilité devant le tribunal du lieu où son navire est saisi. Ce lieu varie avec le hasard des voyages. Il se peut qu'un armateur anglais soit poursuivi devant un tribunal français, le propriétaire d'un navire du Havre ou de Nantes, devant un juge américain. Alors se soulève devant le tribunal saisi de l'affaire une double question de droit international :

1° Quelle loi doit servir à fixer l'étendue des pouvoirs du capitaine, les cas dans lesquels il peut engager le propriétaire.

2° Quelle loi doit être appliquée relativement à l'étendue de la responsabilité de l'armateur.

Sur la première question, il y a accord entre la doctrine et la jurisprudence des divers pays. Le capitaine est un mandataire : c'est la loi du pays où le mandat a été donné, du port d'armement, qui doit déterminer les pouvoirs du préposé, et, par suite, jusqu'à quel point il a pu obliger le préposant. La *loi du pavillon* doit toujours prédominer.

Sur la seconde question, en principe, la même solution doit être donnée. Le plus ou moins d'étendue de la responsabilité pesant sur un armateur du chef de son préposé est

(1) Sénat. Rapport de M. Roger-Marvaise, 1883, n° 10.

une question de statut personnel, qui doit être réglée par la loi nationale de cet armateur. C'est ce que le tribunal de Brême a admis en 1877, dans l'espèce suivante : Un bâtiment allemand s'était échoué sur les côtes d'Irlande ; une maison irlandaise fit sur la demande du capitaine des dépenses pour renflouer le navire ; le tribunal de Brême jugea que le propriétaire de ce navire était tenu de l'obligation contractée par son capitaine dans la limite du navire et du fret, d'après la loi allemande, et non d'une façon indéfinie suivant le droit anglais (1).

La loi du tribunal qui connaît du procès ne doit jouer aucun rôle. Les tribunaux français devraient se conformer à la loi du pavillon, si ces questions se présentaient devant eux. On arrive, comme M. de Courcy l'a montré, aux singularités les plus choquantes, si on s'attache aux lois du pays où la poursuite a lieu (2).

C'est tout ce que nous pouvons dire pour le moment sur cette question. Quand nous aurons vu combien l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires est différente dans les diverses législations, nous examinerons comment la doctrine que nous venons de signaler se trouve modifiée dans certains pays par des textes généraux qui, au mépris des principes du droit international, s'appliquent chez ces peuples à tous les navires, nationaux et étrangers, et font que la loi du lieu de la poursuite y prime la loi du pavillon, pour apprécier l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires.

(1) *Journal de droit international privé*, 1878, p. 627.

(2) M. de Courcy, *Responsabilité en France et en Angleterre*.

CHAPITRE III

ABANDON

Nous avons étudié dans le 1^{er} § de l'article 216 les cas dans lesquels le propriétaire de navire est responsable de ses préposés.

Il nous reste à examiner avec le deuxième alinéa de l'article, l'étendue de cette responsabilité.

En droit commun, nous l'avons dit, le mandant est tenu indéfiniment des obligations contractées par son mandataire dans la limite de ses pouvoirs (art. 1998 Code civil). — Le préposant est responsable sur tous ses biens des fautes de son préposé (art. 1384 Code civil).

Ces règles rigoureuses ne sont pas applicables dans les rapports du propriétaire et du capitaine. Le législateur n'a fait qu'en rappeler le principe dans l'article 216, et il en a immédiatement atténué les conséquences en limitant la responsabilité de l'armateur.

Le 2^e § de l'art. 216, dont tous les termes portent, est ainsi conçu : « Il (le propriétaire) peut dans tous les cas, « s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du « navire et du fret ».

Le propriétaire tenu des engagements du capitaine, responsable de ses fautes et de celles de l'équipage, peut s'affranchir de ces obligations en abandonnant aux créanciers, le navire et son accessoire, le fret.

C'est cette possibilité de se libérer en faisant abandon, qui constitue la limitation apportée par notre loi à la responsabilité des propriétaires de navires.

Nous étudierons sa raison d'être, sa nature, ses effets, ses formes, ses cas d'application, ses causes de déchéance, et les difficultés spéciales auxquelles il donne lieu dans certaines hypothèses.

Puis nous aurons à rechercher brièvement, en les comparant à la nôtre, si et comment la responsabilité des armateurs est limitée par les principales législations maritimes étrangères.

Section 1^{re}. — Généralités.

Abandon maritime est un terme d'une signification complexe, et il importe, en indiquant les divers sens sous lesquels on l'entend, de bien préciser celui que lui donne l'article 216 et que seul nous avons à étudier.

On dit qu'il y a abandon du navire, quand, dans un grand danger, sur le point de faire naufrage, après un échouement, le capitaine et l'équipage, pour sauver leur existence, quittent le bâtiment, qui serait leur tombeau, pour être recueillis par un autre navire, ou essayer de gagner la terre. L'article 241 Code de Commerce prévoit cette hypothèse douloureuse et ne permet au capitaine d'user de cette ressource extrême, qu'avec l'avis des principaux de l'équipage et en tâchant de sauver avec lui les objets les plus précieux. C'est là une signification spéciale qui n'a aucune ressemblance avec celle que donne à l'abandon l'article 216.

Mais le terme abandon est souvent pris dans un autre sens plus facile à confondre avec le nôtre. Aux termes de

l'article 369 Code de commerce, dans certains cas strictement déterminés par la loi, l'assuré a le droit, au lieu de réclamer à l'assureur le montant des dommages réels éprouvés par le navire, de lui faire le *délaissement* de ce navire tout entier afin de se faire payer la somme totale pour laquelle le bâtiment était assuré. Délaissement, dit la loi dans cette hypothèse, et c'est là la seule expression juridique.

Mais dans la pratique des affaires, dans les arrêts même de la jurisprudence on trouve à tout instant comme synonymes de ce terme ceux ci : abandon de l'assuré à l'assureur. Il y a là une confusion facile à faire, et qu'il faut soigneusement éviter, avec l'abandon aux créanciers prévu par l'article 216 et qui constitue seul l'*abandon* proprement dit.

Il n'est aucune analogie au fond, rien de commun entre le délaissement de l'article 369, souvent appelé abandon d'une façon impropre, et l'abandon de l'article 216 dans son sens rigoureux. Par le délaissement, le propriétaire du navire assuré vient dire à ses assureurs : Mon bâtiment est dans les conditions où la loi ne me force plus d'en rester propriétaire vis-à-vis de vous, pour vous réclamer seulement le montant des avaries. Elle le considère comme perdu et me donne droit au total de l'assurance. Prenez ce qui reste du navire et payez-moi la somme pour laquelle vous me l'avez assuré.

Par l'abandon, le propriétaire tenu d'un contrat passé par son capitaine, responsable d'un dommage qu'il a causé, dit aux créanciers qui le poursuivent : Je n'ai exposé aux risques de la navigation que mon navire et son accessoire, le fret. C'est là ma fortune de mer, le seul gage sur lequel vous pouviez compter en vous engageant avec mon pré-

posé. Payez-vous sur lui, je vous l'abandonne pour affranchir ma fortune de terre de la responsabilité que les actes de mon capitaine font peser sur moi.

Voilà le vrai sens strict et légal du terme « abandon maritime », le seul dont nous nous occuperons.

— Le droit d'abandon aux mains du propriétaire d'un navire a soulevé et soulève les plus violentes critiques. Au lieu d'approfondir sa raison d'être, et sa conformité avec les nécessités commerciales, ce qui les aurait amenés à reconnaître la sagesse du législateur, qui, dans l'article 216, n'a fait que reproduire la règle constante des coutumes maritimes du moyen âge, presque tous ceux qui ont combattu l'abandon, se sont bornés à un examen superficiel, moins que cela même, à une apparence.

Ils ont vu un homme, le propriétaire du navire, obligé envers un prêteur, qui, dans les pays lointains, a permis à son capitaine de réparer ses avaries et de continuer sa route, en lui avançant une somme considérable, responsable à l'égard des propriétaires d'un bâtiment défoncé par le sien dans un abordage dû à la négligence de son capitaine, tenu d'une indemnité envers les héritiers d'un matelot tué dans une manœuvre maladroite, venant dire à ce prêteur, à ces malheureux abordés, à la veuve et aux orphelins du marin : Il est vrai que je vous dois ; mais mon navire a une valeur bien moindre que le montant de ma dette ; il est endommagé, brisé. Je vous abandonne ce qui en reste ; tirez-en ce que vous pourrez ; je me libère par là de toutes mes obligations envers vous.

Et alors les adversaires de l'abandon, n'en considérant que la forme extérieure, ont affirmé que l'article 216 contenait une énormité juridique, un privilège monstrueux pour l'armateur. Au cours de la discussion de la loi du 14 juin

1841, ils ont déclaré à la tribune que permettre à l'armateur de se dégager par l'abandon du navire et du fret, c'était « l'autoriser à manquer à sa parole et à faire banqueroute à ceux qui se sont fiés à lui ».

Et depuis on a enseigné que, si nos armateurs avaient le sentiment élevé de leur intérêt, ils répudieraient d'eux-mêmes la protection meurtrière de l'article 216.

Est-il donc vrai que le droit d'abandon est contraire aux intérêts commerciaux et à la justice ?

Il nous est impossible de l'admettre !

Le meilleur juge de l'utilité commerciale d'une règle, disons plus, le seul juge compétent n'est pas le théoricien qui écrit dans son cabinet et se contente d'une doctrine abstraite, c'est la collection des hommes d'affaires, des négociants, des armateurs exprimant leur opinion par leurs organes habituels, les chambres de commerce de nos grands centres commerciaux.

Or, outre ce fait considérable que, depuis la renaissance du commerce maritime au moyen âge, une limitation de la responsabilité de l'armateur au navire et au fret a toujours existé dans notre ancien droit, au cours de ce siècle, à toutes les fois qu'il a été question de l'abandon, le monde des affaires tout entier s'est prononcé en sa faveur avec la plus grande énergie. Il ne s'est pas contenté d'affirmer que la limitation de la responsabilité de l'armateur ne contrariait pas l'essor du commerce maritime, il a toujours proclamé que le droit d'abandon était chez nous nécessaire à l'industrie des armements, afin d'empêcher qu'elle pût être une cause de ruine complète pour ceux qui s'y livrent ; que, sans cette garantie précieuse, nos commerçants n'oseraient jamais confier un navire à un capitaine, exposés qu'ils seraient avec les dangers croissants de la navigation à

voir leur fortune de terre, leurs biens patrimoniaux englobés dans la responsabilité des faits d'un homme, dont ils ne peuvent ni restreindre les pouvoirs, ni surveiller la conduite.

Vers 1830, quand la Cour de cassation, tranchant une controverse, admit que l'armateur était tenu des contrats de son capitaine comme un mandant ordinaire, d'une façon illimitée, toutes les chambres de commerce protestèrent au nom de l'utilité commerciale, non point seulement celles du littoral, où on aurait pu dire que prédominait l'influence d'armateurs intéressés à restreindre leur responsabilité, mais celles des grandes villes manufacturières de l'intérieur, qui ne pouvaient représenter que les intérêts des chargeurs. Et leurs doléances forcèrent le gouvernement à présenter la loi de 1841, qui étendit l'abandon aux obligations contractuelles.

Leur opinion n'a pas changé depuis lors, et aujourd'hui le monde commercial se plaindrait plutôt qu'avec les nouveaux dangers que fait courir aux bâtiments la navigation à vapeur, et en face des vastes capitaux engagés, l'abandon ne fût plus une protection suffisante.

Si, ces dernières années, les chambres de commerce ont réclamé la fixation d'un délai pour l'exercice de l'action en responsabilité, ou le pouvoir d'abandonner la valeur du navire, c'est afin qu'en toute hypothèse, l'armateur fût plus certain de restreindre à sa fortune de mer l'effet des obligations qui lui incombent.

Elles ont protesté contre la jurisprudence du Conseil d'État, qui refusait au propriétaire de navire le droit de faire abandon à l'État en cas d'échouement dans les ports ou rades, et c'est sur ces plaintes que la proposition de loi de M. Grivart a ajouté à l'article 216 un paragraphe addi-

tionnel pour autoriser expressément l'abandon dans ce cas (1). Le monde des affaires considère donc toujours l'abandon comme indispensable à la sécurité du commerce maritime, et la tendance actuelle est plutôt à en étendre l'application.

On avait objecté en 1841 que la faculté d'abandon ferait délaissier notre marine, découragerait les chargeurs, ôterait tout crédit aux capitaines et les empêcherait de pouvoir emprunter. Les faits ont prouvé qu'aucune de ces objections n'était juste.

Autour de nous l'Italie, la Belgique, la Hollande, la Suède admettent l'abandon, et cela n'a pas empêché leur marine de prospérer rapidement.

L'Allemagne, en 1861, est allée bien plus loin que nous dans la voie de la protection. L'article 452 de son Code de commerce prononce de plein droit la limitation de la responsabilité de l'armateur au navire et au fret. Le propriétaire de navire n'a pas à se préoccuper de faire abandon; il ne peut pas être poursuivi pour plus que ne vaut son navire. Et cependant, depuis quelques années, la marine allemande a pris un essor considérable; maintenant les statistiques la classent avant la nôtre.

On nous objecte, il est vrai, l'exemple de l'Angleterre, où jamais la faculté d'abandon n'a pu pénétrer. Mais avons-nous cet esprit d'initiative, cette hardiesse, qui caractérisent les opérations commerciales de nos voisins. N'avons-nous pas été habitués en toutes choses à être réglementés, conduits, protégés même à l'excès, tellement que l'État semble toujours sur le point de remplacer l'individu. La tendance de la législation anglaise est toute autre;

(1) *Journal officiel*, 28 décembre 1876.

elle laisse aux particuliers une liberté et une indépendance d'allures bien plus considérable, mais, comme contre-poids nécessaire, elle leur impose une lourde responsabilité personnelle. Et du reste, en cette matière, les armateurs anglais ont senti eux aussi le besoin d'être protégés. La coutume a été modifiée par des actes législatifs, qui ont fixé à la responsabilité des propriétaires de navires une limitation bizarre que nous aurons à comparer avec la nôtre.

L'abandon constitue-t-il du moins, comme on l'a dit, un privilège monstrueux pour l'armateur, contraire aux notions les plus élémentaires de la justice ? Pas davantage.

C'est évidemment une exception à cette règle de droit commun exprimée par l'article 2092 C. civil, de l'obligation illimitée sur tous les biens, un privilège si l'on veut, mais un privilège équitablement imposé par les nécessités de la situation et *qu'il faudrait créer s'il n'existait pas*, ainsi que l'a dit si justement M. Caumont.

Qu'on veuille bien considérer, en effet, combien les rapports du capitaine et de l'armateur sont différents de ceux du mandataire et du mandant ordinaires et l'on comprendra qu'il eût été inique de leur appliquer les règles du mandat civil.

Le mandataire ordinaire, même préposé pour une série d'affaires, ne fait qu'exécuter des instructions qu'il a reçues de son mandat. Celui-ci a pu lui donner tels ordres qu'il a voulu et il n'est plus obligé s'ils sont dépassés. Il a eu le pouvoir de choisir son préposé avec une entière liberté : il a le droit de le surveiller sans cesse, d'exiger qu'il lui soit rendu compte à tout instant des opérations faites pour lui, de modifier ses ordres, d'en restreindre ou d'en augmenter la portée comme il lui plaît, de révoquer *ad nutum* l'homme en qui il n'a plus confiance. Enfin

ce mandat est purement personnel, et si le préposé meurt ou est incapable d'agir, nul autre ne peut le remplacer de plein droit et obliger le mandant par ses actes.

Bref, en droit commun, le préposé n'est guère qu'un instrument intelligent que le commettant brise à sa volonté. Dans ces conditions, on comprend que ce dernier soit tenu des actes de son mandataire comme s'il les eût accomplis lui-même.

Toute autre est la situation du capitaine vis-à-vis de l'armateur. Ce n'est plus de son préposant qu'il tient ses instructions, c'est de la loi seule. Peu importe que le propriétaire du navire ait voulu limiter ses pouvoirs, sa seule qualité de capitaine l'autorise à faire légalement certains actes qui obligeront l'armateur malgré lui. Et ces droits que lui donne la loi sont considérables; il est *maître après Dieu du navire*; il peut traiter pour tout ce qui regarde l'expédition.

Le capitaine est bien choisi par l'armateur, mais avec un choix restreint à ceux qui sont munis de brevets leur permettant de commander un navire. Sans doute, ce brevet assure une certaine dose de connaissances nautiques; mais est-il garant de la probité, de la prudence, du dévouement de celui qui en est muni? Le droit de surveillance et de révocation subsiste plutôt en théorie qu'en pratique. Comment l'armateur se rendra-t-il compte des actes qu'accomplit son préposé de l'autre côté des mers? Comment le révoquera-t-il à l'instant, quand il ignore peut-être le point exact où il se trouve et la route qu'il fait, quand il ne sait par qui le remplacer dans un port lointain? Puis, que le capitaine meure où tombe malade, sans consulter l'armateur un capitaine d'aventure imposé par les circonstances va être substitué au premier et aura

le pouvoir comme lui d'obliger par ses actes un armateur qui ne le connaît pas.

Mandat légal et forcé, pouvoirs exorbitants, choix réduit, défaut de surveillance effective, tels sont les caractères prédominants de la préposition du capitaine. La loi réglant elle-même, contrairement aux principes, les conditions du mandat pouvait bien en limiter les effets. Elle le devait équitablement en présence de l'étendue qu'elle donnait au pouvoir du capitaine, comme l'armateur l'eût certainement fait si le contrat eût été libre. Il eût été inique que le propriétaire de navire fût tenu aussi sévèrement qu'un mandant ordinaire, lorsqu'il est dépouillé de la plupart des droits et des moyens de protection qui garantissent ce dernier contre son préposé. A une diminution de ses pouvoirs devait correspondre logiquement une diminution de sa responsabilité.

— D'un autre côté, le droit d'abandon considéré attentivement est-il donc une exception si étonnante, un privilège si particulier? Sans doute, en principe, quand un homme s'oblige, il oblige tous ses biens. Mais n'a-t-il pas le droit d'obliger seulement une partie de ses biens en limitant à eux les risques qu'il court? Quant une personne hypothèque un bien pour la dette d'un ami, elle ne fait pas autre chose. Les sociétés anonymes si fréquentes aujourd'hui sont un exemple remarquable de l'obligation limitée à une valeur déterminée. Les actionnaires disent aux tiers : Voici des administrateurs qui sont nos préposés. Engagez-vous, contractez avec eux ; mais soyez prévenus que nous ne répondons de leurs actes que dans la limite du montant de nos actions. Il n'y a rien là de contraire à la justice, et personne n'attaque le principe de l'anonymat.

Le propriétaire de navire fait quelque chose d'analogue.

Il n'entend exposer aux chances de la navigation que son navire et ses accessoires, ce qu'on a appelé sa fortune de mer.

L'anonymat est né de ce fait que, pour de grandes entreprises très aléatoires, une responsabilité illimitée était trop effrayante à affronter ; la société de capitaux remplaça la société de personnes.

L'abandon est la conséquence de l'importance des capitaux engagés sur les navires et des risques considérables des voyages en mer. Les hommes qui mettent une partie de leur avoir dans la propriété d'un navire, savent que c'est de l'argent aventuré, exposé à bien des hasards. Ils consentent à ce que ces chances-là soient courues, mais seulement pour la somme qu'ils engagent, jamais davantage ; ils entendent bien laisser à l'abri de responsabilités effrayantes leur fortune de terre. Quand, à la suite de fautes nautiques, d'imprudences, de mauvaises opérations du capitaine, ils seront poursuivis par des créanciers, ils pourront leur répondre : Nous n'avons exposé aux dangers du commerce maritime qu'une partie de notre avoir, représentée par ce navire ; il est votre gage, payez vous sur ce qu'il vaut ; nous ne sommes pas responsables au delà des actes de notre préposé.

En quoi cette limitation de la responsabilité serait-elle moins juste pour le propriétaire du navire, qu'elle ne l'est pour l'actionnaire d'une société anonyme ?

— Qu'on ne dise pas qu'il est inique de voir les tiers lésés par les actes du capitaine, supporter les conséquences d'une faute dont ils sont innocents ; car ces tiers avaient, eux aussi, librement exposé leur personne ou leur chose aux aventures de la mer. Ils savaient bien que, de même qu'il pourrait y avoir des manœuvres critiquables de leur part,

ils pourraient souffrir des fautes des autres. Ils ont accepté tous ces risques en choisissant leur profession, et, du reste, ils ont pu les garantir par une assurance. Qu'ils ne se plaignent donc pas d'une restriction qu'ils connaissent d'avance et à laquelle ils se sont soumis par le fait même de leur industrie.

Et si les créanciers sont des hommes qui ont contracté avec le capitaine, qui lui ont consenti un prêt, par exemple, la prudence la plus élémentaire leur conseillait de consulter sa loi nationale pour savoir si et dans quelle mesure il pouvait engager l'armateur. Cette loi leur a dit que le propriétaire entendait limiter à sa fortune de mer les risques de la navigation, et qu'ils ne devaient compter comme gage que sur elle. S'étant engagés en connaissance de cause, eux aussi seraient bien mal venus à se plaindre, quand l'armateur leur abandonne le navire, qu'ils ont seul dû considérer en contractant.

En résumé, une limitation de la responsabilité de droit commun est équitable en présence du mandat légal et nécessaire du capitaine et de ses pouvoirs exorbitants. — La restriction au navire et au fret, la coutume constante de l'ancien droit le montre, consacre la volonté certaine des armateurs de n'exposer aux chances de la navigation que leur fortune de mer. — Les tiers prévenus par la loi ne peuvent prétendre que leur bonne foi a été trompée quand ils souffrent d'un risque qu'ils ont librement affronté. — Bien loin de voir dans la limitation de la responsabilité un danger pour lui, le commerce maritime l'a toujours réclamée comme une protection nécessaire à son existence.

Pourquoi dès lors la loi n'aurait-elle pas consacré la responsabilité limitée, en permettant à l'armateur de s'affranchir des obligations qui lui incombent du fait de son pré-

posé, par l'abandon aux créanciers du navire et du fret, seul gage sur lequel ils ont dû compter.

Le législateur français a toujours compris que le droit d'abandon était à la fois conforme à l'équité et aux intérêts commerciaux. L'ordonnance de 1681 l'autorisait. Le Code de 1807 reproduisit ses dispositions. En 1841, pour trancher une controverse qui divisait la jurisprudence, le pouvoir législatif accentua les termes de la loi sur l'abandon. Aujourd'hui nos Chambres vont en étendre encore l'application à une hypothèse spéciale, persuadées, comme le disait M. Grivart dans son rapport au Sénat en 1877, que « l'abandon est une garantie précieuse offerte aux armateurs et sans laquelle le commerce maritime serait soumis à des éventualités si menaçantes que bien peu de négociants oseraient les affronter ».

Les nations maritimes qui nous environnent admettent toutes aujourd'hui une certaine restriction à l'étendue des obligations que les actes du capitaine imposent à l'armateur.

Ce *consensus omnium* ne prouve-t-il pas par lui seul la vérité de notre thèse ? Les adversaires de l'abandon iraient-ils jusqu'à prétendre que droit ancien, lois actuelles, législations étrangères, chambres de commerce, hommes d'affaires, tous se trompent en étant partisans d'une règle inique et contraire aux intérêts du commerce maritime ?

Section 2^e. — De la nature et des effets de l'abandon.

En défendant l'abandon contre les attaques dont il a été l'objet, nous avons déjà indiqué implicitement le but de l'abandon et les conséquences qu'il entraîne.

L'article 216 2^e § nous indique par ses termes mêmes la

nature et les effets de l'abandon. Le propriétaire, dit-il, peut dans tous les cas « s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret ». L'abandon n'est donc pas autre chose qu'un *acte libératoire* : c'est un moyen pour le propriétaire de navire de se libérer de sa responsabilité.

Par là l'armateur s'affranchit des obligations que lui imposent tous les engagements contractés par le capitaine en vue de l'expédition et dans la limite de ses pouvoirs légaux, tous les dommages qu'il cause dans l'exercice de ses fonctions. Il s'en libère d'une façon complète. Du jour où l'abandon est fait, les recours des tiers, devenus créanciers par le fait du capitaine ou de l'équipage, dans les termes que nous avons indiqués en traitant de la responsabilité du propriétaire, ne peuvent plus être exercés que *réellement sur le navire et le fret abandonnés*. Peu importe l'état dans lequel ils trouvent le bâtiment, avarié, réduit à de simples débris, peut être même complètement disparu. Ils n'ont plus d'action que sur lui. Ils le font vendre dans les formes indiquées par la loi au titre : « Des saisies et des ventes de navires », et sur le prix de vente augmenté du fret, ils exercent leurs droits, au marc le franc, s'ils sont créanciers chirographaires, suivant la préférence accordée à leurs créances respectives, s'ils sont hypothécaires ou privilégiés.

Remarquons bien que l'effet de l'abandon est *absolu*. Sans doute le propriétaire se décide d'ordinaire à user de ce mode de libération sur la poursuite d'un ou de plusieurs créanciers ; mais son effet ne se produit pas pour ceux-là seulement. On ne devrait pas dire que l'armateur leur fait abandon, mais qu'il se libère envers eux en *faisant abandon* d'une manière générale. Une fois l'abandon

réalisé, le propriétaire est à l'abri de toute action personnelle ultérieure des créanciers, quels qu'ils soient, dont il se trouve le débiteur dans les termes de l'article 216, à raison du navire dont il vient de faire abandon. Tous ces créanciers n'ont plus qu'une action réelle sur le navire.

Ils ne peuvent que s'adresser à ceux qui poursuivent la vente, et faire valoir près d'eux leurs droits à une part du prix du bâtiment abandonné (1).

— Outre la réalité de l'action, l'abandon n'entraîne-t-il pas un autre effet plus important : *la translation de la propriété du navire aux créanciers abandonataires?*

On ne voit pas bien au premier abord l'intérêt de cette question. Car, que les créanciers soient devenus ou non propriétaires du navire, il est certain qu'ils ont le droit de le faire vendre pour se payer sur le prix. Si l'armateur, au lieu de payer intégralement, s'est décidé à se libérer par l'abandon du navire, c'est qu'il a reconnu qu'il y avait intérêt, la valeur actuelle du bâtiment avarié étant inférieure aux sommes dues. Dès lors tout le prix du navire sera absorbé par les créanciers abandonataires et encore ne leur donnera-t-il qu'un dividende sur leurs créances. — L'intérêt de la question se présente dans certains cas où le prix de vente du navire se trouve supérieur aux créances. Il pourra se trouver quelquefois qu'un armateur, effrayé des obligations qui pèsent sur lui, peut-être avant de savoir s'il sera condamné intégralement à l'indemnité qu'on lui demande, ou bien abusé sur la situation d'un bâtiment échoué sur les côtes lointaines et qu'il croit perdu, alors qu'un travail habile peut en amener le renflouement, en fasse abandon à des créanciers dont

(1) Marseille, 24 septembre 1830, J. Mar's., 1830, 1, 27,

les droits se trouvent inférieurs à la somme que produira la vente du navire.

Si l'abandon a été translatif de propriété, l'excédent de ce prix de vente appartient aux créanciers : ils ont vendu leur chose. Dans le cas contraire il appartient à l'armateur.

Des hommes de grand mérite ont soutenu que l'abandon comme le délaissement entraînait translation de propriété. Cette opinion n'a jamais été admise par la jurisprudence, et nous croyons fermement avec elle qu'il n'y a dans l'abandon qu'une *dépouissance matérielle, jointe à un mandat donné aux créanciers de vendre et de prendre sur le prix jusqu'à concurrence de leurs créances.*

Qu'on n'argumente pas de ce terme : *abandon*, dont se sert le Code de commerce, pour dire qu'abandonner une chose c'est en abandonner la propriété. La loi elle-même condamne une interprétation aussi absolue. Le Code civil, traitant de la cession de biens judiciaire, dit à l'article 1268 : «... Il est permis au débiteur malheureux, pour « avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'aban-
« don de tous ses biens à ses créanciers. » Et immédiatement l'article 1269 déclare : « La cession judiciaire ne con-
« fère point la propriété aux créanciers ; elle leur donne
« seulement le droit de faire vendre les biens à leur pro-
« fit..... » C'est le caractère que nous reconnaitrons à l'abandon maritime et qui constitue un point de ressemblance avec la cession de biens. C'est en se plaçant à ce point de vue qu'on a pu dire que l'abandon était une sorte de cession de biens judiciaire partielle.

Sans doute au point de vue grammatical pur, abandonner une chose, c'est bien abdiquer les droits qu'on a sur elle. Mais, au point de vue juridique, nous n'avons pas le droit

d'être aussi rigoureux. L'expression *abandon de navire* ne date pas d'hier; le Code l'a copiée dans l'ordonnance de 1681, et elle existait déjà auparavant. Elle doit être prise dans le sens que l'usage commercial lui a donné et non dans celui qu'implique le langage moderne.

Bien d'autres termes dans la langue du droit ont ainsi dévié de leur sens grammatical pur sous l'influence de l'usage. Prenons par exemple le mot *délaissement*. En lui-même il éveille certainement tout autant que le terme *abandon* l'idée d'une abdication de propriété. C'est là son sens rigoureux et c'est celui que consacre expressément l'article 385 C. commercial, en matière d'assurances maritimes. Mais au C. civil (article 2168), sa signification n'est plus la même. Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, assigné en paiement par le créancier, peut échapper à la poursuite en *délaissant* l'immeuble. Or doctrine et jurisprudence admettent aujourd'hui que ce *délaissement* n'est qu'une remise de la chose aux mains des créanciers, une perte de la détention, mais que, jusqu'à l'adjudication, la propriété continue de résider sur la tête du tiers détenteur.

C'est donc qu'en droit le sens rigoureux et grammatical d'un mot ne saurait être invoqué comme déterminant la nature juridique d'un acte.

On ne peut pas dire que faire abandon du navire aux termes de l'article 216, c'est en transférer la propriété, par cela seul qu'intrinsèquement le terme abandon est entendu d'ordinaire d'une abdication complète.

— On a voulu argumenter par analogie du *délaissement* aux assureurs, qui leur donne la propriété du navire *délaissé*. Mais si l'abandon devait produire l'effet considérable d'une translation de propriété aux créanciers, la

loi ne l'aurait-elle pas dit, quand, en matière de délaissement, elle prend soin de déclarer, à l'article 385, que..... « les effets assurés appartiennent à l'assureur à partir du « délaissement ». Et du reste, il y a des raisons très sérieuses pour que ces deux institutions, qui n'ont rien de commun, produisent des résultats différents. A la suite d'un délaissement jugé valable, l'assureur est obligé de verser à l'assuré le total de la somme assurée. Il est juste que le délaissement lui donne un équivalent aussi complet que possible, qu'il devienne tout au moins maître des débris du bâtiment dont la garantie lui a coûté si cher. Dans l'abandon, au contraire, il n'y a qu'une simple libération de l'armateur. Les créanciers n'ont rien à déboursier ; ils subissent seulement une réduction de leurs créances. Mais, ils devaient savoir à l'avance que leurs droits étaient limités au navire et qu'ils ne pouvaient exiger qu'une chose, c'est qu'on leur permît de se faire payer sur le montant de leur gage. Du moment qu'on leur remet le gage ou qu'on leur dit : Faites-le vendre et payez-vous ! ils ont tout ce qu'ils étaient en droit d'attendre. Une transmission de propriété en leur faveur constituerait un avantage, peut-être un bénéfice, que rien ne saurait légitimer.

Ajoutons à cela que le délaissement est accordé à l'assuré bien que son engagement envers ses assureurs lui soit personnel, tandis que l'abandon n'est permis à l'armateur que relativement aux obligations découlant des actes d'un préposé. Puis, à la suite du délaissement, le propriétaire recevant la somme entière pour laquelle le navire était assuré, se trouve affranchi de toute perte, tandis que l'abandon laisse le propriétaire en perte de la totalité de son navire et ne met à l'abri que sa fortune de terre. Le délaissement aux assureurs est donc au fond un privilège bien

plus exorbitant que celui de l'article 216. Comme tel, il devait être soumis à des conditions plus dures que l'abandon, exiger notamment une abdication complète de propriété de la part de l'assuré, et on ne saurait raisonner de l'un à l'autre par analogie.

— Considérons d'autre part quels résultats iniques pourrait entraîner un abandon translatif de propriété. Le propriétaire est poursuivi par des créanciers ; mais il pourra en surgir d'autres, dont il ignore l'existence au moment où il se décide à user du privilège de l'article 216. Son navire est au loin, plus ou moins avarié ; il n'en connaît pas la valeur exacte. Est-elle supérieure ou inférieure au montant total des dettes qui grèvent le bâtiment ? Il lui est bien difficile de le savoir parfois. S'il fait abandon dans cette incertitude, le propriétaire est exposé à donner en paiement à ses créanciers une valeur supérieure à ce qu'il leur doit. Pourné pas être tenu sur sa fortune de terre, il devra se résigner à un aléa dangereux, risquer de payer au delà de sa dette ; voilà le résultat auquel on arrive dans la doctrine de l'abandon translatif. Est-ce conforme à la théorie générale de l'article 216 ? Certainement non. L'abandon doit être toujours une protection pour l'armateur et jamais une cause de perte. Il ne doit pas être dans cette alternative de laisser saisir ses biens patrimoniaux ou d'opérer une *datio in solutum*, qui peut être désastreuse pour lui ; une telle situation serait en contradiction manifeste avec les vues du législateur.

— Qu'est donc que l'abandon ? finit-on par nous dire. S'il n'est pas translatif de propriété, il n'est, rien qu'une formalité ; car les créanciers qui poursuivent le propriétaire ont déjà, en vertu de la loi, le droit de saisir le navire, de le faire vendre et de se payer

sur le prix. Si l'abandon ne leur donne rien de plus, il est sans utilité.

A cela nous répondrons que nous avons en droit civil une institution qui, au point de vue qui nous occupe, présente une grande analogie avec l'abandon. C'est le *délaissement* en matière d'hypothèques. Aux termes des articles 2168 et suivants, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est tenu de payer ; à défaut il laisse saisir entre ses mains l'immeuble ou en opère le délaissement aux créanciers qui le poursuivent. — Le propriétaire de navire est lui aussi tenu de payer les tiers devenus créanciers à raison des actes du capitaine, qui peuvent saisir et vendre le bâtiment ; par l'abandon il le leur remet volontairement. Comme le délaissement hypothécaire, l'abandon de l'article 216 n'est qu'une *remise de la détention de l'objet grevé de dettes*. Le tiers détenteur en délaissant, le propriétaire de navire en faisant abandon, veulent rester étrangers à la procédure de vente forcée, et pour cela ils abdiquent la détention. Tout le monde reconnaît que l'utilité du délaissement hypothécaire est minime. En dehors du résultat considérable d'une libération complète de l'armateur, nous sommes bien forcés de dire que, relativement au navire, l'effet de l'abandon n'est pas grand ; les créanciers feront vendre un navire qui leur est remis volontairement, au lieu d'en poursuivre l'expropriation contre le propriétaire.

Aussi le Code de commerce allemand de 1861 (article 452) a-t-il supprimé l'abandon. C'est de plein droit que les créanciers à raison des actes du capitaine ne peuvent agir que *réellement* sur le navire et le fret.

C'est la doctrine de l'abandon non translatif qui a toujours été admise par la jurisprudence et qu'elle a formulée .

dans les termes les plus précis : « L'abandon, à la différence du délaissement, ne transfère pas la propriété du navire et ne donne au prêteur que le droit de se présenter avec les autres créanciers pour se faire payer sur le prix à provenir de la vente du navire (1). »

Le projet de réforme du droit maritime de 1867 adoptait lui aussi cette opinion, puisqu'il disait dans son article 227 : «.... Le navire est vendu à la requête du créancier le plus diligent. Le prix est distribué entre les créanciers. L'excédent, s'il y en a un, *appartient au débiteur qui a fait abandon.* »

== A partir de quel moment l'abandon produit-il son effet libératoire pour l'armateur ?

La doctrine n'est pas unanime sur ce point.

C'est à partir du moment où le propriétaire a déclaré faire abandon, croyons-nous, et non pas seulement du jour où l'abandon est accepté par les créanciers, ou validé par un jugement, s'ils le contestent.

Il est juste que le débiteur soit affranchi de ses obligations dès l'instant qu'il use du mode de libération que la loi met à sa disposition ; il ne doit pas être à la merci de créanciers qui, par leur lenteur et leur mauvaise volonté, pourraient retarder le moment de sa libération, s'ils y voyaient leur intérêt.

Puis le jugement qui valide l'abandon n'est pas créateur d'un état nouveau ; il est réconitif d'une situation préexistante. On ne dit pas de lui qu'il prononce l'abandon, mais qu'il le valide ; il reconnaît comme valable l'abandon, déjà fait, dont, par suite, les effets doivent remonter au moment où l'armateur l'a légalement opéré.

(1) Caen, 13 mai 1862, J. Nantes, 62. 2, 185.

Comme conséquence, nous dirons que les frais de garde et d'entretien du navire sont à la charge du propriétaire seulement jusqu'au jour où il a déclaré faire l'abandon. Depuis ce moment jusqu'à la reconnaissance de sa validité, ils sont à la charge du bâtiment abandonné. Le propriétaire qui en fait l'avance a le droit de s'en faire rembourser sur le prix de vente (1).

Gardien de son navire dans cet intervalle de la déclaration à la confirmation judiciaire de l'abandon, le propriétaire est responsable, non comme un dépositaire, car on ne peut remplir ce rôle vis-à-vis de sa propre chose, mais, dans les termes de l'article 1137, comme tout débiteur d'un corps certain, qui doit lui apporter les soins d'un bon père de famille.

Du moment où l'abandon est validé, le propriétaire n'est évidemment plus tenu de garder le navire. C'est aux créanciers de s'occuper de leur gage jusqu'à l'instant où il sera vendu.

Section 3^e. — Dans quels cas et relativement à quelles dettes l'abandon peut être fait.

« Dans *tous les cas* où le propriétaire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, il peut s'affranchir de ses obligations par l'abandon du navire et du fret. »

Telle est aujourd'hui la règle absolue et certaine de l'article 216.

(1) Desjardins, II, p. 403. — *Contra* : de Valroger, *Droit maritime*, I, p. 326. — Nantes 30 décembre 1865. J. Nantes, 66, I, 17.

Il n'en a pas toujours été de même.

Nous avons vu, en recherchant les origines historiques de notre article, comment les termes équivoques de l'ordonnance avaient donné lieu à une longue controverse entre Valin et Emérigon, les tribunaux du Nord et ceux du Sud.

Elle durait encore quand fut promulgué le Code de commerce de 1807, dont l'article 216 fut rédigé en ces termes :
« Tout propriétaire de navire est civilement responsable
« des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et
« à l'expédition ; la responsabilité cesse par l'abandon du
« navire et du fret. »

Ces expressions, qui reproduisaient à peu près celles de l'ordonnance, ne tranchèrent point la difficulté. Fallait-il entendre par ces termes vagues, « faits du capitaine, » seulement ses actes délictueux ou quasi-délictueux, comme les mots « civilement responsables » pouvaient porter à le croire, et ainsi que Valin l'avait pensé ? Comprenaient-ils, au contraire, d'une façon large, tous ses actes, contrats et délits, comme Emérigon et la jurisprudence constante du littoral de la Méditerranée l'avaient admis sous l'empire de l'ordonnance.

La controverse continua en doctrine et en jurisprudence.

Un navire à destination de Marseille ayant éprouvé en mer des avaries considérables, le capitaine, pour le faire réparer, fut obligé de relâcher à Gibraltar, et de vendre une partie des marchandises en remplissant les formalités de l'article 234. En arrivant à Marseille, le navire se trouvait débiteur des consignataires du chargement de près de 30,000 fr., représentant le prix des marchandises vendues. Ils réclamèrent cette somme aux armateurs, et ceux-ci leur répondirent en déclarant faire abandon du navire.

Le Tribunal de commerce de Marseille jugea cet abandon valable le 24 février 1824 : « Attendu que ce serait « restreindre le véritable sens des expressions génériques : « faits du capitaine, que de les restreindre à ses fautes, et « à ses malversations ;

« Que l'obligation que la loi impose aux propriétaires de navires de garantir les faits de leur capitaine « est plus réelle que personnelle ;..... Que, comme le dit « Émérigon, le capitaine ne peut engager la fortune de « terre de ses armateurs qu'autant que ceux-ci y ont consenti d'une manière spéciale..... »

Ce jugement fut confirmé à Aix, le 25 mars 1825. La question se trouva portée pour la première fois devant la Cour de cassation, qui, le 17 juillet 1827, cassa l'arrêt d'Aix (1). La Cour déclarait qu'aucun texte, dans le livre II du Code de commerce, ne dérogeait au principe général de l'article 1998 Code civil, que le mandant est tenu *in infinitum* des actes licites de son mandataire. Le Tribunal de Marseille et la Cour d'Aix n'avaient pas eu le droit d'appliquer l'exception de l'article 216, au cas de vente de marchandises prévu par l'article 234, parce que, disait la Cour suprême, « les exceptions sont de droit étroit. Il est « évident qu'il n'y a aucune analogie entre l'obligation « imposée aux propriétaires par l'article 234 d'acquitter « leurs propres engagements, ou, ce qui revient au même, « les engagements pris pour eux par le capitaine qui les « représente, et celle que l'article 216 leur impose de « répondre civilement de ce qui est dû par le capitaine « personnellement, sans recours contre les armateurs. Le « sens du terme « faits » est déterminé par l'article 1384,

(1) Dalloz, 27, 1, 307.

« et ne s'entend que de la responsabilité des dommages
« causés. Enfin, de l'article 298, qui déclare que le prix des
« marchandises vendues est dû aux chargeurs, même si le
« navire se perd, il résulte que le navire et le fret ne sont
« pas, comme au cas de responsabilité du dommage,
« affectés seuls au paiement des marchandises, et que,
« * relativement aux dettes individuelles, les propriétaires
« de navires ont été laissés sous l'empire du droit com-
« mun. »

Les tribunaux de commerce et la plupart des cours d'appel qui eurent à se prononcer sur la question, adoptèrent, comme le tribunal de Marseille, la solution favorable aux armateurs (1).

Mais la Cour de cassation, par deux décisions successives, rendues toutes deux dans des hypothèses d'emprunts à la grosse contractés par le capitaine en cours de voyage, confirma la jurisprudence de son arrêt de 1827 (2). Elle déclara nettement que le droit d'abandon n'était donné à l'armateur par l'article 216, que pour s'exonérer de la responsabilité civile qu'il encourt par suite des actes illicites du capitaine, mais qu'il devait exécuter sur tous ses biens les engagements contractés par son préposé, conformément à l'article 1998 C. civil.

Devant une pareille doctrine, les armateurs saisirent les chambres de commerce du littoral de leurs doléances, et celle-ci communiquèrent leurs observations aux chambres

(1) Marseille, 4 janvier, et 20 septembre 1830; — 22 septembre 1831; — 30 juin 1838. — Le Havre, 30 décembre 1830. — Aix, 8 février 1834. — Rennes, 16 janvier 1821. — *Contra*: Rouen, 29 décembre 1831. — 6 juin 1838.

(2) Cassation, 14 mai 1833. S., 33, 1, 353. — 1^{er} juillet 1834. S., 34, 1, 515.

de commerce des villes manufacturières de l'intérieur. Toutes furent unanimes à adresser des réclamations au gouvernement, et à demander que l'article 216 fût modifié par une loi interprétative dans le sens des jugements rendus par les tribunaux de commerce.

En juillet 1839, le gouvernement déposa à la Chambre des députés un projet de loi qui donnait satisfaction à ces demandes, et qui modifiait également, dans l'article 298, les dispositions relatives à la vente des marchandises par le capitaine, pour subvenir aux besoins de son navire.

Ce projet de loi, voté par la Chambre des députés, le 24 janvier 1840, donna lieu, à la Chambre des pairs, à de vives discussions, surtout relativement à l'article 298. Il fut retiré en avril, par ordre du roi, pour être soumis à une nouvelle étude.

Corrigé, il fut présenté de nouveau aux chambres, en janvier 1841. Après de remarquables rapports de M. Périer, à la Chambre des pairs (1), et de M. Dalloz, à la Chambre des députés (2), il fut définitivement voté le 10 juin, et devint la loi du 14 juin 1841, qui a éclairci le texte obscur de l'ancien article 216, et qui a été incorporé à sa place dans les éditions du Code de commerce.

Outre l'adjonction d'un alinéa relatif au cas particulier où le capitaine se trouve être en même temps propriétaire ou co-propriétaire du navire, le nouveau texte distingue nettement les deux hypothèses laissées dans l'ombre par l'ancien : l'obligation du propriétaire de navire par les engagements licites du capitaine et sa responsabilité civile à raison des dommages causés par le capitaine et l'é

(1) *Moniteur* du 23 mars 1841.

(2) *Moniteur* du 18 mai 1841.

quipage. Dans un cas comme dans l'autre, le nouvel article 216, permet à l'armateur de s'affranchir de son obligation par l'abandon du navire et du fret.

Nous pouvons donc aujourd'hui poser la règle suivante pour nous guider sûrement dans cette matière : *Dans tous les cas où le propriétaire de navire se trouve tenu des engagements contractés par le capitaine en cette seule qualité, ou responsable civilement de ses fautes et de celles de l'équipage, sans qu'il y ait de sa part obligation ou faute personnelle, il peut se libérer envers les créanciers en déclarant faire abandon du navire et du fret.*

Les applications de cette règle se présentent dans les hypothèses les plus variées. Les revues de jurisprudence maritime en contiennent quantité d'exemples, impossibles à reproduire ici. Nous nous bornerons, en paraphrasant successivement les termes de notre règle, à en citer quelques-uns.

Le propriétaire de *navire* peut faire abandon, dit l'article 216, c'est-à-dire le propriétaire d'un *bâtiment de mer*. La faculté d'abandon est toute spéciale au commerce maritime et ne peut être étendue aux propriétaires de bateaux employés à la navigation fluviale (1). Et, en effet, les raisons de sécurité de l'armement, de pouvoirs exorbitants du capitaine, de surveillance impossible, qui motivent équitablement l'abandon maritime, ne se retrouvent plus dès qu'il s'agit de navigation intérieure. Le patron d'un bateau de rivière n'est qu'un préposé ordinaire, n'ayant que les pouvoirs que lui a confiés son mandant et susceptible d'être surveillé.

(1) Rennes, 28 juin 1872. J. Nantes, 73, 1, 224.

Puis, le livre II du Code de commerce ne traite que du commerce maritime; la loi n'y vise que les bâtiments de mer, comme l'indique très bien l'article 190. On se garde même avec un soin jaloux d'y introduire toute confusion avec le commerce fluvial, et on a pu voir récemment le Sénat rejeter quelques modifications, très équitables en elles-mêmes, ajoutées par la Chambre des députés à la proposition de loi qui refond divers articles de notre livre II, uniquement parce que, communes à la navigation maritime et fluviatile, elles n'auraient pas été à leur place au milieu de dispositions qui traitent exclusivement du commerce de mer (1).

Qui peut faire abandon ?

Le *propriétaire du navire*, répond l'article 216, et lui seul.

Car si l'abandon n'est pas par lui-même translatif de propriété, il constitue du moins un acheminement vers une vente judiciaire, qui, elle, en opérera certainement la transmission. Seul le propriétaire peut ainsi abdiquer en fait la propriété.

Nous en concluons qu'au cas où l'armateur n'est pas propriétaire, il ne peut se libérer des obligations que lui imposent les actes de son capitaine par l'abandon. Cela est bien évident pour l'armateur-affrèteur. — S'il s'agit d'un co-propriétaire constitué armateur-gérant, on ne saurait objecter qu'il est le mandataire légal de ses co-propriétaires à l'égard des tiers et que tout ce qu'il fait est censé fait par eux. C'est bien là l'effet ordinaire du mandat de l'armateur-gérant dans les limites de son objet : soins de

(1) *Journal officiel* du 31 janvier 1883.

l'armement, choix du capitaine, destination du navire, etc..... Mais ici il s'agit d'une faculté exceptionnelle, en dehors du mandat de l'armateur, qui ne peut être que l'attribut de la propriété elle-même, comme la jurisprudence l'a sagacement reconnu (1).

Si le droit d'abandon est réservé au propriétaire seul, il appartient à tout propriétaire, à celui du caboteur le plus modeste, comme aux puissantes sociétés maîtresses d'immenses steamers. On a voulu contester ce droit à nos grandes compagnies de transports maritimes sous ce prétexte qu'elles n'étaient que des commissionnaires de transports soumises à la responsabilité de l'article 98 C. Com. Non. Les Messageries maritimes ou la Compagnie transatlantique sont certainement propriétaires de leurs bâtiments; l'article 216 disant d'une façon générale : « Tout propriétaire de navire, etc..... » il n'y a aucune raison pour leur refuser le droit d'abandon (2).

= Quid, lorsque le navire appartient à *plusieurs propriétaires*?

La faculté d'abandon appartient évidemment aux copropriétaires d'un navire comme elle appartient au propriétaire unique.

Lorsqu'il y a entre eux accord complet pour garder ou abandonner le navire, aucune difficulté ne se présente. Mais cette unanimité de volontés ne saurait être exigée pour permettre l'abandon ; car alors il suffirait de la négligence ou de la mauvaise volonté d'un quirataire, pour empêcher ses copropriétaires de faire abandon, les ruiner peut-être ou les forcer à acheter très cher son consentement.

(1) Cassation, 18 mars 1878. D. 78, I, 473. — Desjardins, *Droit maritime*, II, p. 14.

(2) Cassation, 22 mai 1867. D. 67, I, 212.

D'un autre côté, la majorité en cette matière peut-elle imposer sa volonté à la minorité aux termes de l'article 220 ? Ceux qui possèdent des parts d'intérêt représentant plus de la moitié de la valeur du navire peuvent-ils, s'ils sont d'avis de conserver ou d'abandonner le bâtiment, obliger les autres co-propriétaires à le garder ou à l'abandonner avec eux ? On l'a soutenu. Nous ne croyons pas cette solution exacte.

L'article 220 dit bien que l'avis de la majorité doit être suivi « en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires du navire ». Mais cette disposition n'a pas un sens absolu. Il faut l'entendre relativement au but que les propriétaires ont eu en vue quand ils se sont réunis, aux opérations qu'ils ont eu le dessein de faire, en un mot, la comprendre comme en s'associant ils ont dû l'entendre eux-mêmes. « La décision de la majorité, dit M. Cresp, « ne l'emporte qu'autant qu'elle se renferme dans les « termes de l'accord social, dans le cercle des opérations « qu'on s'y est proposées. » — Le but qu'on s'est proposé, c'est la navigation et les profits qu'elle peut donner.

La majorité sera maîtresse pour tout ce qui a trait au choix du capitaine, aux soins d'entretien à donner au navire, aux dépenses d'armement à faire, à la destination du bâtiment, aux conditions pécuniaires offertes par les affrêteurs, etc., bref, pour tout ce qui tient à l'administration de la chose commune. Mais ici il s'agit d'une mesure bien autrement grave. Faut-il se décider ou non à un acte qui entraînera l'abdication de la propriété du navire ? Il est impossible que la majorité impose cette abdication à la minorité, car jamais un acte de cette nature n'a été compris « dans le cercle des opérations que les co-propriétaires se sont proposées en se réunissant ».

Nous n'admettons pas la contrainte de la majorité ; nous avons reconnu d'autre part que l'unanimité était impossible à exiger dans notre hypothèse. Il ne reste plus qu'une solution, et c'est la plus simple : la *faculté d'abandon partiel*. Chaque quirataire est libre de vendre sa part indivise comme il l'entend. Pourquoi ne pourrait-il pas l'abandonner de même ? On nous dit : Les co-propriétaires de navires sont obligés solidairement ; vous détruisez cette solidarité. C'est la société nautique qui est engagée ; elle doit exécuter son obligation, ou si elle use de la faculté d'abandon, le faire pour tout le fonds social, c'est-à-dire tout le navire.

Pour que l'abandon fût inconciliable avec la solidarité, comme on veut bien le dire, il faudrait qu'à toutes les fois qu'un co-propriétaire est poursuivi *in solidum*, il eût intérêt à faire abandon ; alors on pourrait dire que la solidarité disparaît véritablement. Or, dans la grande majorité des cas où il est poursuivi, il aura avantage à payer la dette entière et à recourir contre ses co-propriétaires, plutôt que de perdre sa part dans le navire pour éviter un déboursé dans lequel il fût rentré. Mais, même dans le cas où le co-propriétaire assigné veut se libérer par abandon de sa part, cet abandon n'a rien d'incompatible avec la solidarité de l'obligation qui pèse sur lui. Emérigon disait avec raison : « L'action solidaire ne compète contre les propriétaires que jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont dans le navire (1). » C'est là la réponse. Pour qu'il y ait solidarité, il faut qu'il y ait dette. La solidarité existe entre tous jusqu'à l'abandon. A ce moment, ceux qui

(1) *Contrat à la grosse*, ch. iv, section 11.

font abandon cessent d'être tenus ; il est évident que par là même la solidarité disparaît avec leur dette. — M. Desjardins ajoute : « Par l'abandon, la dette devient plus « réelle que personnelle ; chaque associé s'acquitte « alors, quelle que fût auparavant l'étendue de sa dette, « en abdiquant tout son droit sur le meuble affecté » (1). Cet abandon partiel ne nuit pas aux créanciers. Si, suivant l'exemple donné, tous les propriétaires en arrivent à faire successivement abandon, les créanciers se trouvent dans la situation que leur eût faite un abandon consenti d'un seul coup par l'unanimité des quirataires. Si, au contraire, quelques-uns conservent leur part ; ils restent indéfiniment obligés et l'action solidaire est toujours possible contre chacun d'eux, diminuée seulement de la portion de la dette afférente aux parts qui ont été abandonnées.

D'ailleurs le législateur de 1841 semble bien avoir reconnu implicitement la faculté d'abandon partiel quand il a ajouté un alinéa à l'article 216. Le co-propriétaire capitaine n'a pas le droit de faire abandon, mais n'est tenu indéfiniment que dans la proportion de son intérêt. C'est donc *a contrario* que les autres co-propriétaires tenus solidairement ont, eux, le droit de faire abandon de leur part.

L'article 216 dit d'une façon absolue : « Tout propriétaire....., » et ne contient que l'exception du paragraphe ajouté en 1841. Pourquoi admettre qu'un propriétaire unique aurait le droit de faire abandon et qu'un co-propriétaire ne le pourrait pas. Aujourd'hui que les navires augmentant de valeur sont très fréquemment la propriété de plusieurs, ne permettre qu'un abandon total serait rendre

(1) Desjardins, *Droit maritime*, II, p. 87.

le bénéfice de l'article 216 illusoire dans bien des cas (1).

L'abandon partiel n'est pas discuté en pratique. Bien des décisions judiciaires, sans l'avoir spécialement pour objet, le supposent implicitement reconnu.

Dans les législations étrangères qui admettent avec nous l'abandon, l'abandon partiel est reconnu sans difficulté par les auteurs et même, chez certaines, formellement permis par un texte.

De quelles obligations le propriétaire de navire peut-il s'affranchir par l'abandon ?

Le propriétaire de navire peut faire abandon dans tous les cas où il se trouve tenu d'engagements relatifs au navire et à l'expédition, contractés par le capitaine en cette seule qualité, ou responsable civilement de ses fautes et de celles de l'équipage.

Il importe de bien mettre cette règle en lumière. Car la faculté d'abandon est pour le propriétaire un bénéfice dérogeant au droit commun, qui, comme tel, doit être entendu restrictivement.

Le deuxième paragraphe de l'article 216 ne l'accorde à l'armateur qu'à raison des obligations qui lui incombent en vertu du premier paragraphe.

Le propriétaire de navire peut s'affranchir par abandon de la responsabilité des fautes du capitaine et de l'équipage, mais jamais de la responsabilité personnelle de ses propres fautes.

Il peut s'exonérer de la même manière des obligations que font peser sur lui les engagements du capitaine, mais l'abandon lui est interdit pour se libérer des obligations qu'il contracte personnellement.

(2) Nantes, 30 août 1862. J. Nantes, 62, I, 285.

Il faut même distinguer parmi les engagements du capitaine. Il en est que le capitaine a le droit de contracter en cette seule qualité, en vertu des pouvoirs que la loi lui confère, sans que l'armateur lui ait donné aucun ordre à cet égard, et même, nous l'avons vu, malgré toute prohibition contraire. Mais il est d'autres actes, sortant de ses pouvoirs légaux, qu'il n'a le droit de faire qu'avec des instructions spéciales de l'armateur. — C'est seulement à raison des premiers que l'abandon est permis au propriétaire de navire; car pour eux seuls se retrouvent ces motifs de mandat nécessaire, de pouvoirs exorbitants, etc.... qui légitiment l'abandon. Relativement aux seconds, le capitaine n'est qu'un mandataire ordinaire, et l'acte qu'il fait doit être réputé accompli par son mandant aux termes de l'article 1998 C. civil.

Nous dirons d'une façon générale que le propriétaire obligé par le contrat ou la faute du capitaine peut faire abandon. Obligé, au contraire, par sa propre faute ou son contrat personnel, il reste sous l'empire du droit commun, tenu d'une façon illimitée sur tous ses biens. C'est dans ce cas qu'un droit d'abandon serait un privilège monstrueux, les raisons si équitables qui le justifient lorsqu'il s'agit d'actes du préposé ne pouvant plus être invoquées.

L'impossibilité de l'abandon en cas d'obligation personnelle, qui découle bien suffisamment des principes généraux du droit, était mentionnée d'une façon expresse dans le projet de réforme de 1867.

L'article 225 § 3 portait : « Toutefois la faculté d'abandon n'est pas accordée au propriétaire..... *s'il s'est personnellement engagé.* »

== Les application de l'abandon à des obligations de tous genres se présentent devant les tribunaux dans les hypo-

thèses les plus variées. Nous n'en pouvons donner que des exemples.

Le propriétaire de navire peut, par l'abandon, s'exonérer de sa responsabilité civile envers les chargeurs, à la suite d'inexécution du contrat, de retards, d'avaries et de pertes de marchandises, causés par la faute du capitaine, de déprédations de l'équipage, etc. (1). Cette solution a été donnée par la Cour de Paris dans un affaire curieuse : un paquebot de la Compagnie Valéry faisant le service postal entre Marseille et la Corse avait été abordé à la suite d'une négligence du capitaine et avait sombré. L'administration des postes poursuivie par les expéditeurs de valeurs déclarées se retourna contre les armateurs responsables de la faute de leur capitaine. La Compagnie Valéry déclara vouloir se libérer en faisant abandon du navire, et cet abandon fut validé (2).

L'abandon est possible pour s'affranchir de l'indemnité due au propriétaire du navire abordé quand la collision est imputable au capitaine de l'abordeur (3).

Permis également pour s'exonérer de la responsabilité de la mort d'un passager occasionnée par une faute du capitaine ou de l'équipage, dans une collision ou un naufrage notamment (4).

Possible de la même manière à raison de l'indemnité due par l'armateur à la famille d'un matelot mort dans un sinistre causé par la faute du capitaine, au marin blessé

(1) Cassation, 11 mai 1866. J. Mars, 68, II, 20. — 22 mai 1867. S., 67, I, 337. — Marseille, 16 novembre 1880. J. Mars., 81, I, 47.

(2) Paris, 9 juillet 1872. D., 74, II, 293.

(3) Rouen, 8 avril 1864. J. Havre, 64, II, 69.

(4) Marseille, 8 avril 1870. J. Mars., 72, II, 128.

dans une manœuvre imprudemment ordonnée, maltraité par l'équipage, etc..... (1).

Dans tous ces cas l'abandon a été permis au propriétaire parce qu'il n'y avait faute personnelle que du capitaine ou de l'équipage. Mais si l'armateur participait à la faute du capitaine, ou accomplissait lui-même un acte dommageable, il se trouverait engagé personnellement, et le droit d'abandon lui serait refusé. Les marchandises embarquées ont été avariées dans la cale par suite d'un changement de route qui a allongé considérablement le voyage. Si c'est le capitaine seul qui a pris sur lui de modifier sa direction sans nécessité, il est directement responsable envers les chargeurs ; l'armateur innocent de la faute et responsable civilement, pourra s'exonérer par abandon ; mais, au contraire, si l'armateur a prescrit le déroutement au capitaine il est obligé personnellement par sa propre faute et tenu indéfiniment.

Le propriétaire a frété un bâtiment hors d'état de tenir la mer au moment du départ. Des dommages en résultent pour la cargaison. Puis il faut faire relâche, réparer le navire et emprunter à la grosse pour faire face à ces frais. Le propriétaire pourra-t-il répondre par l'abandon aux poursuites du chargeur et du prêteur à la grosse ? Non, certainement. Car, comme l'ont jugé la Cour de Bordeaux et, sur pourvoi, la Cour de cassation, le propriétaire devait livrer à son affréteur un navire en bon état de navigabilité ! S'il n'était pas tel, les dommages qui se sont produits et l'emprunt à la grosse nécessité par les réparations du bâtiment doivent être considérés comme résultant de la faute du propriétaire fréteur et engageant sa responsa-

(1) Poitiers, 23 février 1876. D., 76, I, 232.

bilité personnelle, sans qu'il puisse s'y soustraire par l'abandon (1).

Il en serait autrement si le vice de navigabilité, au lieu d'exister dès le départ, provenait de réparations mal faites au cours du voyage. Car alors, il n'y aurait plus de faute personnelle de l'armateur (2).

== Depuis la loi de 1841, qui a condamné la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, il est certain que la faculté d'abandon permet à l'armateur de s'exonérer des obligations que lui imposent les *engagements du capitaine*, aussi bien que de sa *responsabilité civile*.

Le capitaine en cours de voyage relâche avec des avaries, et est forcé de vendre une partie de la cargaison pour subvenir aux frais du navire. Le chargeur a droit au remboursement du prix des marchandises vendues. La généralité des termes de la nouvelle rédaction de l'article 246 autorisait certainement l'armateur à se libérer par abandon de cette obligation. L'article 2 de la loi du 14 juin 1841 a néanmoins ajouté à l'article 298, qui prévoit notre hypothèse, un paragraphe spécial pour réserver ce droit d'abandon au propriétaire tenu du remboursement (3).

Le capitaine, toujours en cours de voyage, emprunte à la grosse, dans les termes de l'article 234, pour réparer son navire, subvenir à ses besoins, etc... Il n'est pas douteux que le propriétaire ne puisse opposer l'abandon au prêteur à la grosse, du moment que l'emprunt n'a pas été fait pour

(1) Bordeaux, 11 mai 1868. — Cour de cassation, 11 avril 1870. D., 72, I, 54. — Marseille, 26 juin 1838. J. Mars., 38, I, 83.

(2) Caen, 13 mai 1862. J. Nantes, 62, 2, 185.

(3) Cour du Sénégal, 5 mai 1854. — Cassation, 31 décembre 1856. S., 57, 1, 837.

la réparation d'une faute ou le paiement d'une obligation à lui personnelles (1).

L'abandon peut être fait également pour se libérer de l'obligation de rembourser celui qui, dans un port lointain, et sans mandat à ce sujet de l'armateur, s'est porté caution du capitaine, pour soustraire son navire à l'embargo qui le frappait (2), — pour ne pas rembourser les avances faites au capitaine, en exécution de la charte-partie (3), etc. etc.....

— Dans les exemples que nous venons de citer, la jurisprudence a admis la possibilité de l'abandon, car il s'agissait d'obligations contractées par le capitaine, en vertu de ses pouvoirs légaux et sur sa seule initiative. Mais le propriétaire peut se trouver mêlé à ces actes du capitaine. Au lieu de jouer un rôle purement passif, aujourd'hui surtout que les moyens de communiquer sa pensée sont si rapides, il sera consulté par le capitaine, il lui donnera des instructions, participera aux opérations qu'il engage, et se manifestera aux tiers. Parfois même, il pourra se rendre sur les lieux, ou y envoyer un homme de confiance pour examiner la situation du bâtiment et conférer sur les mesures à prendre.

Doit-on dire que dès que le propriétaire s'est manifesté aux tiers, il participe aux actes de son capitaine, au point de s'engager personnellement, et de perdre ainsi son droit à l'abandon ?

Il est impossible de répondre d'une façon absolue. La

(1) Cassation, 5 janvier 1841. S., 41, 1, 5. — Aix, 2 mars 1863. S., 66, 2, 86. — Cassation, 10 décembre 1856. D., 57, 1, 188.

(2) Rouen, 16 décembre 1868. — Cassation, 10 août 1869. S., 69, 1, 471.

(3) Havre, 6 avril 1870. J. Mars., 72, 2, 246.

question est toute de faits. Les tribunaux apprécieront souverainement si, dans l'espèce qui leur est soumise, les circonstances de la cause ont dû montrer clairement aux tiers que le propriétaire, en intervenant, entendait engager sa propre responsabilité. Il faut observer seulement avec M. de Valroger (1) qu'en principe, on doit admettre avec réserve la présomption d'un engagement personnel de l'armateur. Protégé par la faculté d'abandon, on ne doit pas supposer qu'il ait voulu facilement renoncer à cette garantie précieuse. — L'article 498 du Code allemand de 1861 a été plus explicite, en disant expressément que les instructions et les ordres transmis par l'armateur au capitaine, ne suffisent pas pour impliquer son engagement personnel vis-à-vis des tiers.

Ces questions de responsabilité personnelle donnent lieu en pratique à de sérieuses difficultés d'appréciation. Quelques circonstances de plus ou de moins amènent des solutions différentes dans des affaires presque analogues, et on arrive forcément à une certaine contrariété dans les décisions judiciaires.

Pas de doute que le propriétaire ne soit tenu indéfiniment s'il est prouvé qu'il a formellement autorisé ou ratifié l'acte du capitaine, ou s'il y a concouru personnellement (2).

Suivant la Cour de Rouen, l'armateur qui donne à son capitaine une lettre de crédit pour les besoins de l'expédition, ne peut opposer l'abandon à ceux qui, sur la foi de cette lettre, ont prêté au capitaine (3).

Le Tribunal de Marseille a jugé qu'une procuration

(1) De Valroger, *Droit maritime*, I, p. 311.

(2) Cassation, 7 novembre 1854. D., 54, 1, 437.

(3) Rouen, 17 janvier 1863. J. Havre, 63, 2, 29.

générale donnée au capitaine, quand elle ne porte pas pouvoir spécial d'emprunter, ne modifie pas le caractère des emprunts faits par le capitaine en sa qualité, et n'oblige pas personnellement l'armateur (1).

La Cour de Rennes a décidé en 1860, que l'abandon n'était plus possible pour l'armateur qui s'était rendu sur les lieux, avait donné des instructions au capitaine et autorisé un emprunt à la grosse (2), et en 1873, qu'il était permis au propriétaire qui, averti des avaries, refuse d'accéder à des propositions de réparations et télégraphie à son capitaine d'emprunter à la grosse; car par là, il entend éviter tout ce qui pourrait l'obliger personnellement (3).

Dans tous ces cas, il faut rechercher, comme l'a dit la Cour de cassation, si *d'après les faits, il apparaît nettement que le propriétaire a voulu autoriser d'une façon formelle l'acte du capitaine.*

— Il est d'autres hypothèses où l'engagement personnel du propriétaire apparaissant plus net, il n'y a aucune hésitation à lui refuser l'abandon. C'est lorsque le capitaine n'a pu obliger l'armateur qu'en vertu d'un *mandat spécial* de lui. Les pouvoirs légaux du capitaine se bornent à l'administration et à la direction du navire. Hors ce cadre, il ne peut rien sans instructions spéciales de l'armateur. Mais s'il en a reçu relativement à une opération déterminée, il n'agit plus dans l'accomplissement de ce mandat comme capitaine, mais comme mandataire ordinaire aux termes de l'article 1998 C. civil, et son mandant se trouve obligé indéfiniment. Il n'y a pas de milieu : l'armateur est tenu personnellement et indéfiniment, si l'acte du capitaine

(1) Marseille, 28 décembre 1864. J. Nantes, 65, 2, 155.

(2) Rennes, 16 juin 1860. J. Nantes, 61, 1, 164.

(3) Rennes, 23 mars 1873. J. Nantes, 73, 1, 142.

rentre dans le mandat spécial qui lui a été donné : pas du tout, s'il en sort.

C'est ce qui se présente notamment si le capitaine, sur l'ordre de l'armateur, achète un navire et emprunte pour le payer ; l'armateur ne peut opposer l'abandon au prêteur (1).

De même dans les cas plus fréquents où le capitaine a mandat d'acheter des marchandises pour le compte de l'armement, s'il ne trouve pas de fret rémunérateur. Le propriétaire ne pourrait répondre par l'abandon au porteur de la traite tirée sur lui par le capitaine pour acquitter le prix d'achat des marchandises.

Quand le capitaine assure le navire, il n'est encore réputé agir que comme mandataire du propriétaire et non comme capitaine ; car aucun texte ne comprend ce droit dans ses pouvoirs légaux. Pas d'abandon pour se libérer de la prime due aux assureurs (2).

M. Laurin fait remarquer que si un propriétaire de navire voulait user de la faculté qu'accorde l'article 26 de la loi du 10 décembre 1874 à l'armateur, de permettre au capitaine d'hypothéquer le navire en cours de voyage jusqu'à concurrence d'une somme fixée, et avait fait dans ce but la déclaration qu'ordonne la loi, il se trouverait par cette déclaration et ce mandat avoir approuvé d'avance les concessions d'hypothèques et déchu de la faculté d'abandon envers les créanciers hypothécaires (3), etc. etc...

(1) Cassation, 7 novembre 1834. D., 33, 1, 437. — Rennes, 28 mars 1873. D., 74, 2, 127.

(2) Marseille, 25 mars 1862. J. Mars, 62, 1, 126. — D°, 7 janvier 1869. J. Mars., 69, 1, 66.

(3) Laurin et Cresp, I, p. 633. — Desjardins, II, p. 82. — Le projet de réforme de la loi de 1874, voté par la Chambre des députés interdit tout contrat hypothécaire en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie exceptés.

— Si le propriétaire de navire n'a pas le droit d'abandon quand il participe aux engagements que le capitaine pouvait contracter seul, non plus quand il a donné des pouvoirs spéciaux au capitaine, à plus forte raison est-il *obligé indéfiniment par les engagements qu'il passe lui-même*. L'article 216 n'accorde à l'armateur une faveur spéciale que relativement aux obligations qui lui incombent du chef du capitaine.

C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que l'abandon était interdit au propriétaire de navire pour s'affranchir de la promesse par lui faite au chargeur de restituer le fret, perçu d'avance, si la marchandise n'était pas livrée (1).

Pas d'abandon pour le décharger des salaires du capitaine qu'il a choisi personnellement (2), des dépenses de toutes sortes qu'il fait lui-même pour la mise dehors du bâtiment : réparations, achat d'agrès, de victuailles, de fournitures etc., etc..... Quand bien même serait-ce le capitaine qui s'occuperait de ces soins au port d'armement, sans que le propriétaire parût, ce dernier n'en serait pas moins réputé obligé personnellement, car les articles 232 et 321 déclarent que, dans le lieu de la demeure des propriétaires, le capitaine ne peut faire travailler au radoub du navire, etc.... sans leur autorisation spéciale (3).

== Ces exemples suffisent. Remarquons seulement qu'il faut bien examiner ce à quoi le propriétaire est s'obligé lui-même et ne pas étendre au delà sa responsabilité personnelle. Dans un procès intenté à la Compagnie des messageries maritimes par des chargeurs dont les marchandises avaient

(1) Cassation, 4 juillet 1864. D., 64, 1, 259.

(2) Rennes, 30 juillet 1878. J. Nantes, 78, 1, 270.

(3) Nantes, 18 août 1869. J. Nantes, 69, 1, 462.

souffert d'un échouement dû à la faute du capitaine, les demandeurs déniaient à la Compagnie le droit d'abandon sous ce prétexte que ses connaissements, au lieu d'être signés par les capitaines, l'étant par des agents spéciaux préposés *ad hoc*, la Société se trouvait personnellement tenue de la bonne direction du transport et de la vigilance du capitaine; depuis, M. de Courcy a repris la même thèse (1). Non, a répondu justement la Cour de cassation; la Compagnie ne contracte qu'un contrat d'affrètement; elle s'oblige personnellement à transporter les marchandises qu'on lui confie. Mais elle ne répond de l'inexécution du contrat par suite des fautes du capitaine que dans les termes de l'article 216. Le connaissement est signé au nom et pour le compte du capitaine. C'est lui qui est obligé directement par ses fautes; la Compagnie n'en est que civilement responsable et peut faire abandon.

— *Le propriétaire de navire est-il personnellement tenu envers l'équipage ?* Peut-il s'exonérer par abandon du payement des loyers des matelots ?

On ne peut donner une solution générale.

Si le propriétaire du navire a lui-même engagé les matelots, aucun doute; pas d'abandon possible.

Si au contraire, et c'est l'habitude en dehors des grandes sociétés de navigation, qui ont des agents à cet effet, c'est le capitaine qui a loué l'équipage, deux hypothèses peuvent se présenter d'après l'article 223.

A. — Le capitaine, *en cours de voyage*, engagé des matelots. Aucune raison juridique dans ce cas ne s'oppose à ce que l'armateur fasse abandon pour s'exonérer des

(1) Cassation, 22 mai 1867. D., 67, 1, 212. — *Questions de droit maritime*, II, p. 60.

loyers. Sans doute, c'est une solution rigoureuse, peu propre à inspirer confiance aux marins; mais les textes actuels ne permettent pas d'y échapper (1).

On l'a cependant nié en prétendant voir là un mandat donné au capitaine par l'armateur et engageant ce dernier personnellement (2). Non. Le droit d'engager des matelots, d'après les termes mêmes de l'article 223, rentre dans les pouvoirs légaux du capitaine, dans ces actes que, comme un emprunt, une vente forcée de marchandises, etc., il a le droit de faire de sa seule initiative en cours de voyage, et relativement auxquels le propriétaire a incontestablement le droit de faire abandon.

B. — Le capitaine forme l'équipage *au port d'armement*. Dans ce cas l'article 223 dit qu'il doit le faire « de concert avec les propriétaires ». Si l'armateur prend part réellement à cette formation de l'équipage, ou bien tacitement, en ne protestant pas lorsque le capitaine y procède sans lui, mais à son vu et su, il y a participation de sa part, par suite obligation personnelle et indéfinie. — On peut même dire avec la Cour de cassation que, du moment qu'il y a eu formation de l'équipage au lieu de la demeure des propriétaires, ils sont *présumés, jusqu'à preuve contraire, y avoir concouru* (3).

Mais si le propriétaire prouvait qu'il avait été absolument étranger à la formation de l'équipage, il faudrait comme au cas d'engagement par le capitaine seul en cours de

(1) Laurin et Cresp, I, p. 627.

(2) Filleau, *de l'Engagement des équipages*, p. 75.

(3) Cassation, 30 août 1859. S., 59, I, 888. — Rouen, 2 août 1873. S., 73, 2, 210. — Cassation, 8 janvier 1878. S., 78, I, 113. — Marseille, 17 novembre 1881. J. Mars. 82, I, 38. — Rennes, 30 juillet 1879. J. Nantes 79, I, 270.

voyage, décider que l'abandon serait possible ; car, en fait, on ne retrouverait plus cet engagement personnel qui seul y met obstacle dans l'hypothèse usuelle du concours de l'armateur. La formation de l'équipage du port d'armement ne constitue qu'une présomption de participation tacite à l'engagement des matelots. La preuve contraire fait tomber cette présomption d'engagement personnel.

Dans les cas où le droit d'abandon existe vis-à-vis des matelots, ce n'est que relativement aux loyers de la dernière traversée. Pour les voyages antérieurs, l'armateur, en recouvrant les frets, a ratifié tacitement les engagements du capitaine envers les marins et s'est constitué leur débiteur personnel (1).

En pratique on prend toujours soin de faire signer le rôle d'équipage aux propriétaires pour les engager personnellement.

La possibilité de l'abandon à l'égard des loyers des marins, bien que réduite en fait à des cas isolés, devrait disparaître de notre législation, comme va être abrogée prochainement la disposition si dure de l'article 258.

Le projet de 1867, article 225, accordait le droit d'abandon aux propriétaires relativement à toutes obligations provenant du chef du capitaine, « à l'exception des loyers « et gages de l'équipage. »

Le Code de commerce allemand, article 453, et la loi du 27 décembre 1872 sur les gens de mer, article 68, refusent l'abandon aux propriétaires des navires vis-à-vis des marins.

== Un arrêté des Consuls du 5 germinal an XII impose aux armateurs l'obligation de rapatrier leurs matelots congédiés

(1) Desjardins, II, p. 79. — Rouen, 2 août 1873. S., 73, 2, 210. — *Contra* : Laurin, I, p. 628.

hors du port d'armement pour quelque cause que ce soit, pourvu qu'elle ne procède pas « du fait ni de la faute des dits marins ». C'est une lourde charge que supporte notre marine marchande. Un décret du 7 avril 1860 l'a aggravée en cas de naufrage; mais cette extension très vivement critiquée va être supprimée par la proposition de loi en discussion devant les chambres dont nous avons déjà eu à parler.

Il ressort de ces dispositions diverses que le rapatriement des matelots est une *obligation imposée par la loi* d'une façon générale et dans un but d'utilité publique à tout armateur. Quel que soit le mode d'engagement des matelots, il y a donc pour le propriétaire de navire une obligation personnelle de les rapatrier, à laquelle il ne saurait se soustraire par l'abandon (1).

L'article 216 ne vise que les obligations incombant au propriétaire de navire par suite des engagements et des fautes du capitaine. — Constituant une exception au droit commun, il doit être strictement maintenu dans les limites de cette hypothèse.

La faculté d'abandon ne s'étend point aux obligations que font encourir au propriétaire de navire les actes d'un préposé autre que le capitaine.

Ou ce mandataire a dépassé ses pouvoirs, et alors le propriétaire n'est pas tenu; ou il a agi dans la limite de ses droits, et le propriétaire est obligé *in infinitum*. C'est ainsi que les actes de l'armateur-gérant accomplis dans l'exercice de ses fonctions obligent personnellement tous les copropriétaires par application des règles ordinaires du

(1) Nantes, 30 novembre 1870. J. Nantes, 70, I, 285.

mandat. Les co-propriétaires ne sauraient opposer l'abandon soit aux tiers devenus créanciers par les actes de l'armateur, soit à cet armateur lui-même réclamant à ses co-intéressés les avances qu'il a faites pour l'armement (1).

De même, en cas de décisions prises par la majorité des co-propriétaires aux termes de l'article 220, la minorité doit se soumettre. Liée par les actes passés en vertu de la volonté de la majorité, elle n'a point le droit de s'affranchir de leurs conséquences par l'abandon de sa part dans le navire.

En face de cette situation pénible d'un propriétaire tenu de l'engagement imprudent de l'armateur, d'un quirataire obligé malgré lui par un acte qu'il a combattu comme fâcheux, certaines décisions judiciaires leur ont reconnu le droit d'abandon (2).

Ces solutions ne peuvent être juridiquement admises, en présence du texte absolu et limitatif de l'article 216. Le propriétaire peut recourir contre l'armateur qui a été fautif dans l'exercice de son mandat; il ne saurait, par l'abandon, se libérer des suites d'engagements imprudents peut-être mais contractés par l'armateur dans la limite de ses attributions. Aucun texte ne l'y autorise (3).

Le Code allemand de 1861 (article 468) reconnaît au co-propriétaire, qui refuse de consentir un acte voulu par la majorité, le droit de se dégager des suites de l'opération en abandonnant gratuitement sa part, pourvu qu'il le fasse

(1) Nantes, 5 août 1865. J. Nantes 65, I, 209. — D^o 12 juillet 1871. J. Nantes, 71, I, 118. — D^o 29 avril 1871. J. Nantes, 71, I, 86.

(2) Nantes, 6 avril 1878. J. Nantes 78, I, 119. — D^o 24 mars 1880, J. Nantes, 80, I, 388. — D^o, 6 novembre 1880. J. Nantes, 81, I, 243.

(3) De Valroger, *Droit maritime*, I, p. 312.

savoir à l'armateur-gérant dans les trois jours de la décision connue de lui.

A cette étude des cas dans lesquels l'article 216 ouvre la faculté d'abandon au propriétaire de navire, sauf obligation personnelle de ce dernier, se rattache naturellement l'examen d'une situation particulière prévue spécialement par la loi.

Il se présente assez fréquemment que le capitaine d'un navire en soit le propriétaire unique ou le co-propriétaire. La réunion de cette double qualité sur la même tête entraîne des conséquences considérables au point de vue de l'abandon.

Le dernier paragraphe de l'article 216 a trait expressément à cette hypothèse : « Toutefois la faculté de faire « abandon n'est point accordée à celui qui est en même « temps capitaine et propriétaire ou co-propriétaire du « navire. Lorsque le capitaine ne sera que co-propriétaire, « il ne sera responsable des engagements contractés par « lui pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition que « dans la proportion de son intérêt. »

Cette disposition spéciale n'a été ajoutée à l'article 216 que par la loi du 14 juin 1841.

Quand on étendit la faculté d'abandon aux obligations imposées au propriétaire par les engagements licites du capitaine, la grande raison qui décida le législateur à cette généralisation fut la nature particulière et exorbitante du mandat du capitaine. On songea qu'avec la jurisprudence adoptée par la Cour de cassation, l'armateur voyait sa fortune entière à la merci d'un homme muni de pouvoirs légaux considérables et les exerçant hors de toute surveillance. On lui accorda l'abandon. Mais les préoccupa-

tions qui avaient déterminé cette décision entraînaient nécessairement une exception pour notre hypothèse du propriétaire ou co-propriétaire en même temps capitaine. Toutes les considérations invoquées disparaissant du moment où les deux qualités étaient confondues dans la même personne, on ajouta à l'article 216 un paragraphe pour y apporter une juste restriction.

Et en effet le propriétaire capitaine n'est plus engagé par un préposé impossible à surveiller. C'est lui-même qui s'engage directement, quand il le juge à propos, et aux conditions qui lui plaisent. Il rentre dans le droit commun et doit être tenu indéfiniment. — Le capitaine n'est-il que co-propriétaire du navire ? Il joue un rôle double. Pour les parts de ses co-intéressés, il n'est que capitaine ; il n'agit que comme mandataire, ne s'obligeant pas lui-même, les obligeant eux dans les termes de l'article 216, c'est-à-dire avec possibilité de s'affranchir par abandon des engagements qu'il contracte pour eux. A l'égard de la fraction qui lui appartient, il est à la fois capitaine et propriétaire. S'obligeant personnellement, il ne peut faire abandon ; mais s'engageant seulement pour sa part d'intérêt, son quart, sa moitié dans le navire, il n'est tenu sur tous ses biens que du quart, de la moitié de la dette qu'il a contractée dans l'intérêt du bâtiment entier.

La disposition finale de l'article 216 est cependant moins équitable qu'elle ne le paraît, et M. de Courcy en a fort bien fait ressortir les inconvénients pratiques (1). Il est vrai que le motif tiré de la nature exceptionnelle du mandat du capitaine donné en 1841 pour légitimer l'abandon n'existe plus quand le propriétaire est capitaine. Mais l'abandon n'est-il pas justifié par une autre raison au moins

(1) *Questions de droit maritime*, II, p. 115.

aussi bonne, tirée de ses origines historiques, du contrat de commande : la volonté du propriétaire d'engager sa fortune de mer seule dans les risques de la navigation et ce fait que les tiers qui contractent avec le capitaine ne contractent en réalité qu'avec le navire, qu'ils ont seul en vue comme garantie quand ils s'engagent.

Evidemment cette raison n'existe pas quand le propriétaire capitaine agit librement en qualité d'armateur, fait les frais de mise dehors du navire, etc... Mais c'est un homme à double face. Il est bien des cas où il n'agit qu'en qualité de capitaine, comme il agirait s'il n'avait aucun intérêt dans le navire ; il emprunte en cours de voyage, il vend des marchandises pour pourvoir aux nécessités de la situation par exemple. Dans une situation urgente, ne pas faire ces actes serait de sa part une faute grave. Peut-on dire qu'en les faisant il manifeste l'intention d'acquitter même sur sa fortune de terre la dette qu'il contracte ?

Les tiers qui lui ont prêté ont-ils tenu compte de ce fait, qu'étant en même temps capitaine et propriétaire, ils l'auraient pour obligé personnel et indéfini en outre de l'affectation spéciale du bâtiment à leur créance ? Certainement non. Ils n'ont considéré avant de consentir le prêt que la valeur du navire qui allait devenir leur gage. Il est difficile de comprendre pourquoi dans ces cas la faculté d'abandon est refusée au capitaine propriétaire. Le paragraphe additionnel de l'article 216 ne tient pas compte que si les deux qualités se trouvent réunies chez le même homme, il n'agit pas toujours en cette double qualité à la fois. Dans certains cas il ne s'engage que comme armateur, dans d'autres seulement comme capitaine.

La disposition de l'article 216 arrive en fait à produire une situation que le législateur devrait toujours éviter :

elle place fréquemment le propriétaire capitaine entre son intérêt et son devoir.

Il se trouve en relâche dans un port lointain avec de fortes avaries. Son devoir est d'emprunter à la grosse, de réparer son navire, de continuer le voyage et d'amener à destination les marchandises qu'on lui a confiées. — Son intérêt est juste l'opposé. C'est avant tout de ne pas faire de frais, de ne pas contracter une obligation considérable qu'au retour il sera contraint d'exécuter sur tous ses biens. Son avantage, c'est de se débarrasser immédiatement de son navire endommagé en en tirant le meilleur parti possible, de le vendre, ou plutôt, comme il est toujours assuré, d'obtenir d'experts bien disposés une déclaration d'innavigabilité qui lui permettra de faire délaissement à ses assureurs.

Si le capitaine n'est que co-propriétaire, sa situation est encore plus pénible. Car ses co-intéressés, qui forment d'ordinaire la majorité de l'article 220, ont le droit de lui imposer l'emprunt à la grosse, dont ils se libéreront par abandon, tandis que lui se trouvera obligé indéfiniment dans la proportion de son intérêt.

Ces inconvénients avaient vivement frappé les auteurs du projet de 1867. Ils voulaient remplacer le dernier paragraphe de l'article 216 par la disposition suivante : « La faculté « d'abandon n'est accordée ni au propriétaire, ni à celui qui « est en même temps capitaine et propriétaire ou co-propriétaire, *s'ils se sont personnellement engagés.* » Il faut reconnaître cependant que si cette disposition, bien plus équitable que l'actuelle, est jamais adoptée, il y aurait de grandes difficultés de fait à distinguer sûrement au milieu de circonstances très diverses, quand le propriétaire capitaine s'est engagé, comme armateur, personnellement, et quand au contraire, il n'a agi que comme capitaine, obligeant le navire seul.

La pratique des affaires comprend la rigueur du dernier paragraphe de l'article 216. On voit des conventions par lesquelles le capitaine propriétaire ou co-propriétaire, empruntant en cours de voyage, déclare se réserver tout droit à l'abandon, et d'autres, où cette faculté lui est laissée par les créanciers, bien qu'elle n'ait point été stipulée dans l'emprunt lui-même.

A quels créanciers l'abandon est-il opposable ?

Nous venons de répondre en partie à cette question, en étudiant relativement à quelles obligations l'abandon est possible.

D'une manière générale, l'abandon peut être opposé à tous ceux qui deviennent créanciers en vertu d'engagements contractés par le capitaine dans la limite de ses pouvoirs légaux, ou à raison de fautes commises par lui dans l'exercice de ses fonctions.

L'abandon est opposable à tout créancier, *commerçant ou non commerçant*, peu importe. Les passagers d'un paquebot, dont les bagages avaient disparu dans un naufrage, voulurent soutenir que, n'ayant pas fait acte de commerce en s'embarquant, la loi commerciale ne leur était pas applicable. La Cour de Paris leur répondit justement que le législateur, dans l'article 216, avait voulu établir une protection pour les armateurs, qui, pour être efficace, devait s'appliquer à tout le monde (1).

= L'abandon peut-il être opposé à l'État ?

Oui, en principe. Quand l'État se trouve créancier à la suite d'une faute d'un capitaine, l'armateur doit pouvoir lui opposer l'abandon comme à un particulier. Un bateau-

(1) Paris, 24 mai 1862, D, 62, 2, 175.

pilote appartenant à l'administration de la marine belge, avait été abordé et coulé par la faute d'un capitaine d'un bâtiment de commerce. La loi du 21 août 1879, qui a réformé le droit maritime en Belgique, reproduit dans son article 7 notre article 216. La Cour de cassation a jugé avec raison que le propriétaire du navire marchand pouvait, par l'abandon de son navire, s'exonérer de l'indemnité d'abordage, due à l'administration de la marine (1).

— Mais il est une hypothèse particulière dans laquelle jusqu'ici le droit d'abandon a été opiniâtrément refusé aux armateurs par la jurisprudence administrative.

Un navire, par suite d'une faute du capitaine, ou même simplement par cas fortuit ou force majeure, dans l'impossibilité de tenir une mer démontée, rejeté par des vagues furieuses contre lesquelles ne peuvent lutter les efforts de l'équipage, échoue à l'entrée d'un port, se brise sur des roches bordant le chenal; ses débris et ceux de la cargaison se trouvent obstruer la passe. — Ou bien, il est projeté violemment sur une jetée ou un ouvrage de défense quelconque, qu'il endommage en s'avarant lui-même, — L'administration des ponts et chaussées, à qui est dévolue l'entretien des ports et rades, met immédiatement le propriétaire du navire et de la cargaison en demeure d'enlever les débris qui leur appartiennent et obstruent le passage et de réparer les dommages causés.

Ce sont des travaux presque toujours considérables et coûtant bien plus que ne valent les débris, de plus, exigeant un outillage à part. L'armateur, qui vient d'être frappé par la perte de son navire, aime bien mieux abandonner tous les droits qu'il peut avoir sur les débris que

(1) Cassation belge, 24 novembre 1881. J. Anvers, 82, 2, 25.

d'entreprendre des travaux d'extraction dont la dépense est difficile à prévoir à l'avance. Il n'obéit pas à l'injonction.

L'administration fait les travaux elle-même ; puis elle assigne le propriétaire devant le Conseil de préfecture, pour le faire condamner à une amende et au remboursement de toutes les dépenses faites. Là, c'est en vain que l'armateur invoquerait la tempête, la force majeure qui l'exonérerait de toute responsabilité, à raison du dommage qui aurait pu être causé à un autre navire ; s'il y a eu faute du capitaine, c'est vainement qu'il offrirait l'abandon de sa fortune de mer, aux termes de l'article 216, pour s'affranchir des conséquences du fait de son préposé. Le tribunal administratif lui répond : Peu importe la cause de l'accident, cas fortuit ou faute, l'article 216 n'a rien à faire ici. Il est un fait, c'est que des débris qui vous appartiennent embarrassent le chenal, passage public, et que vous ne les avez pas enlevés à première sommation. Vous êtes dans une situation analogue à celle d'un homme qui a déposé des matériaux ou jeté des immondices sur la voie publique, et ne les a pas fait disparaître dès qu'il en a été requis. Ce fait vous constitue coupable d'un délit de grande voirie, puni d'une amende, et débiteur de la dépense que l'administration a dû faire pour enlever à votre place des objets vous appartenant qui embarrasseraient le passage !

Cette solution jure absolument avec les intentions bienveillantes du législateur pour les propriétaires de navires. Est-elle rigoureusement juridique ? Il est probable que oui, quand on voit la jurisprudence unanime et constante des Conseils de préfecture et du Conseil d'État sur cette question. Nous n'en discuterons point les motifs.

M. de Courcy, défenseur toujours savant et convaincu des intérêts maritimes, en a fait la plus vive et la plus spirituelle critique (1); et cette rigueur inouïe va bientôt disparaître.

Un arrêté du Conseil de préfecture de la Loire-Inférieure du 13 août 1869, rendu à l'occasion de l'échouement d'un navire anglais à l'entrée du port de Saint-Nazaire, bientôt suivi d'autres décisions conformes et des brochures de M. de Courcy révélant le danger, émurent l'opinion publique dans le monde commercial et excitèrent des plaintes très vives qui ont été entendues.

La proposition de loi présentée en 1876 par M. Grivart, pour refondre certains articles du livre II du Code de commerce, a compris cette réforme dans son programme (2). Elle a ajouté à l'article 216 un paragraphe ainsi conçu : « En cas de naufrage du navire dans un port
« maritime ou havre, ou dans les eaux qui leur servent
« d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le
« navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire de navire
« peut se libérer même envers l'État de toute dépense
« d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts par l'abandon du navire et du fret des
« marchandises à bord. »

Comme il s'agissait ici, ainsi que l'a très bien dit le rapporteur à la Chambre des députés, non plus seulement d'élargir les dispositions de l'article 216, qui n'a trait qu'à la responsabilité civile des fautes du capitaine, mais d'introduire dans la loi un droit nouveau, la possibilité pour

(1) *Questions de droit maritime*, 1, p. 127. — *Le Commerce maritime et la Jurisprudence administrative*.

(2) *Journal officiel*, 28 décembre 1876, Annexes.

l'armateur de s'affranchir de la responsabilité personnelle qu'entraîne l'obstruction d'une voie publique par des objets lui appartenant, la réforme a pu être étendue sans difficulté au capitaine propriétaire: « La même faculté appartient au capitaine qui est propriétaire ou co-propriétaire du navire, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par sa faute. » N'étant tenu d'aucun engagement envers l'administration, c'est à elle de prouver la faute qu'elle lui reproche pour que le droit d'abandon lui soit retiré.

Cette proposition, votée par le Sénat en 1877, a été amendée en 1882 par la Chambre des députés dans la disposition précitée. La jurisprudence administrative montrant la même rigueur en cas de naufrage d'un bateau faisant la navigation fluviale, et traitant le propriétaire de la cargaison comme l'armateur, la Chambre a étendu la réforme dont nous avons reproduit le texte aux chargeurs, et au cas de naufrage dans les ports fluviaux.

En janvier 1883, le Sénat vient de rejeter ces modifications par cette raison que, bien qu'urgentes elles aussi, elles ne sauraient être introduites sans danger de confusion dans un titre du Code de commerce qui n'a trait qu'aux propriétaires de navires faisant la navigation maritime.

Le texte primitif voté de nouveau se trouve donc reporté à la Chambre des députés. Espérons qu'il sortira enfin de ce stage législatif pour entrer dans le domaine d'une pratique qui l'a réclamé avec instance.

Section 4^e. — Quelles choses comprend l'abandon ?

L'abandon comprend le navire et le fret.

L'idée dominante en notre matière est la séparation de

la fortune de terre et de la fortune de mer de l'armateur, puisque ce sont là les termes consacrés.

La fortune de mer comprend tout ce qu'il a risqué dans l'expédition maritime : le navire avec tous ses agrès et approvisionnements, le fret qu'il gagnera, les dépenses exigées par l'entretien du bâtiment, les gages de l'équipage, etc.....

La fortune de terre comprend tout le reste de son avoir qu'il a entendu laisser en dehors des chances du commerce maritime.

La responsabilité du propriétaire à raison des actes du capitaine est limitée strictement à sa fortune de mer. Il peut la perdre toute ; mais il a le droit de ne rien perdre au delà. Chez nous, cette limitation n'est pas de plein droit comme dans certaines législations étrangères. Les créanciers actionnent l'armateur pour le montant intégral de leurs créances ; c'est lui qui, s'il y trouve son intérêt, invoque la limitation de sa responsabilité en faisant abandon.

— L'article 216 dit : Abandon du navire et du fret. Il est vrai que, dans la plupart des cas, il y aura à la fois un navire plus ou moins endommagé et un fret à abandonner. Mais pas toujours, il se peut que la fortune de mer de l'armateur ne contienne plus en réalité que l'un ou l'autre de ces éléments, peut être même ni l'un ni l'autre. L'abandon de ce qui reste n'en sera pas moins toujours possible.

Ainsi le bâtiment naviguait sur lest, ou bien la cargaison entière a péri dans un naufrage ; seuls les débris du navire ont été sauvés. Il n'y a pas de fret. L'abandon comprendra le navire seul.

— A l'inverse, le bâtiment n'existe plus ; mais on a sauvé tout ou partie des marchandises. Il n'y aura en réalité abandon que du fret seul.

— Enfin, le navire s'est perdu corps et biens. Le propriétaire aura toujours le droit de s'affranchir de ses obligations en faisant abandon, quoique en fait cet abandon soit purement illusoire pour les créanciers, puisqu'il n'y a ni navire ni fret.

— Ces remarques faites, étudions séparément les deux éléments qui, en principe, doivent entrer dans l'abandon; le navire et le fret.

§ 1^{er}. — LE NAVIRE

L'abandon comprend tout d'abord le navire dont le capitaine a obligé l'armateur par sa faute ou son engagement.

Il faut qu'à l'époque où s'est produit l'acte qui donne lieu à abandon ce fût un véritable navire, un bâtiment de mer, dans le sens donné à ces termes par le titre I du livre II du Code de commerce.

Il a été jugé qu'un propriétaire ne pourrait faire abandon d'un navire en construction pour se libérer du prix à payer au constructeur, la commande ayant été faite par le futur capitaine du bâtiment (1).

De même un bateau hors de service, conduit au lieu où il doit être dépecé, cause un dommage; pas d'abandon possible: ce n'est point là un véritable navire comme l'a entendu l'article 216, un navire en expédition (2).

Mais du moment où le navire avait réellement ce caractère lorsque s'est produite la cause de l'abandon, en principe le propriétaire peut user du droit que lui donne l'article 216, quel que soit l'état de son bâtiment à l'instant où il en fera abandon. (Sauf réserves des actes qui pourraient

(1) Marseille, 10 août 1876, J. Mars. 76, I, 245.

(2) Cassation 25 novembre 1851, D. 52, I, 8.

impliquer une renonciation tacite au droit d'abandon, comme nous le verrons plus loin).

Il abandonne son navire *dans l'état où il se trouve*, avarié, réduit en débris, échoué sur une plage déserte, peu importe ; peut-être même coulé sans qu'il en reste aucun vestige, de sorte que le droit conféré aux créanciers par l'abandon pourra n'être qu'illusoire. Le texte de l'article 216 ne fait aucune distinction et avec raison ; plus sa perte est grande, plus l'armateur mérite d'être protégé. C'est quand son navire est fortement avarié, perdu totalement que l'abandon lui est surtout nécessaire ; le sacrifier dans ces circonstances serait aller au rebours de l'esprit de la loi, faire dégénérer une perte considérable en ruine complète. On sait bien que l'armateur n'usera pas de l'abandon quand son navire représentera une valeur supérieure à la dette (1).

Le propriétaire abandonne le navire tout entier : coque voiles, agrès etc..., qui subsistent encore. Mais rien au delà. S'il est en même temps propriétaire du navire et de la cargaison, il conserve tous ses droits sur cette dernière, et n'a point à la comprendre dans l'abandon, dès lors que le chargement n'est pas obligé à la dette.

La somme produite par la vente ne sera pas d'ordinaire touchée intégralement par les créanciers. Il faudra en déduire les frais de garde depuis que l'abandon a été opéré, les frais de justice nécessités par la réalisation du gage ; puis dans certains cas le navire échoué aura été renfloué, remorqué jusqu'au port où il est vendu et ces dépenses de sauvetage sont d'ordinaire considérables. Elles devront

(1) Paris, 24 mai 1862, S. 62, 2, 243. — Rouen, 16 décembre 1868, S. 69, 2, 471.

être prélevées sur le produit de la vente, sans aucun recours des créanciers abandonataires contre l'armateur ; car il fait abandon de son navire dans l'état où il se trouve ; lui réclamer des frais de sauvetage serait le poursuivre sur sa fortune de terre (1).

A l'inverse le navire abandonné peut se trouver accru de certains accessoires dont le produit profitera aux créanciers. Telles par exemple une indemnité d'abordage due par le propriétaire de l'abordeur, la contribution à l'avarie commune, due par le chargeur. Ces indemnités ne représentent que la perte qu'a éprouvé par l'abordage ou l'avarie grosse le bâtiment abandonné ! On peut dire qu'elles sont *pars rei* ; à ce titre elles doivent donc être comprises de plein droit dans l'abandon.

= Tous les propriétaires de navires assurent leurs bâtiments. D'où cette question s'est posée : le propriétaire d'un navire endommagé, brisé peut-être, qui en fait abandon pour se soustraire à la poursuite des créanciers, est-il tenu de comprendre dans l'abandon *l'indemnité d'assurance* à laquelle il peut avoir droit de ses assureurs sur corps ?

Non, sans aucun doute. L'assurance est un contrat aléatoire par lequel l'assuré s'engage à payer annuellement une prime à l'assureur, moyennant quoi, au cas éventuel d'un sinistre, celui-ci s'oblige à verser à l'assuré une indemnité représentant le dommage subi, dans les limites de l'assurance.

Le droit à une indemnité correspond donc à l'obligation de payer les primes. L'indemnité n'est qu'un gain résultant d'un contrat aléatoire, et non la représentation dans le patrimoine de l'assuré de la chose qu'il a perdue ou du dom-

(1) Aix, 22 décembre 1860, J. Mars. 61, 1, 58.

mage qu'elle a éprouvé. Si tel est bien le caractère de l'indemnité pourquoi la comprendrait-on dans l'abandon ?

Il est inique que le propriétaire puisse se libérer envers ses créanciers par l'abandon de quelques débris sans valeur, pourrait-on dire, et d'autre part recevoir de ses assureurs une indemnité qui pourra le rendre indemne de toute perte ! En rien ; ce double résultat est rigoureusement équitable. Les créanciers n'ont rien à voir dans une assurance contractée en dehors d'eux, pas plus qu'ils n'auraient à se plaindre si le propriétaire n'était pas assuré. C'est un contrat aléatoire et protecteur qu'il est libre de conclure ou non s'il y trouve son intérêt. S'il le fait, c'est dans son avantage particulier. Les primes qu'il paye ne diminuent point sa fortune de mer ; elles sont prises sur ses bénéfices annuels qui, à mesure qu'ils sont encaissés, sortent de la fortune de mer pour rentrer à l'abri de la fortune de terre. La fortune de terre seule doit bénéficier d'un contrat dont elle a accompli les obligations.

Au siècle dernier, il est vrai, divers auteurs, notamment Valin, comprenaient l'indemnité d'assurance dans l'abandon ; car ils voyaient dans cette indemnité la représentation forcée de la chose assurée (1). Mais Emérigon était en sens contraire (2) ; et depuis lors, avec la multiplication des assurances, doctrine et jurisprudence ont presque unanimement reconnu que l'indemnité n'étant pas la représentation de l'objet assuré ne devait pas être comprise dans l'abandon (3).

(1) *Comm. sur l'ordonnance*, livre I, titre 12, art. 3.

(2) *Contrats à la grosse*, ch. XII, section 7.

(3) Aix, 8 février 1834, J. Mars. 31, 1, 468. — Cassation, 13 février 1882. D. 82, 1, 129.

Du reste la question n'est plus discutable depuis la loi du 14 juin 1841. D'après la demande de plusieurs Cours d'appel, un amendement de M. Persil comprenait expressément l'indemnité d'assurance dans l'abandon. Cet amendement fut repoussé. On fit observer justement que si la perte de l'assurance devait être la conséquence forcée de l'abandon du navire, ce que l'armateur ne perdrait pas parce que sa responsabilité serait limitée, il le perdrait par l'abandon de l'assurance.

Le commentateur du Code italien, Borsari (art. 311), ne met pas en doute que le recours du propriétaire contre l'assureur ne soit une créance personnelle et patrimoniale, distincte de sa fortune de mer, et qui par suite ne doit pas être comprise dans l'abandon. — La loi belge du 21 août 1879 (article 7, dernier paragraphe), reproduisant une loi du 19 juin 1855, dit formellement : « Le recours du « propriétaire ou des co-propriétaires contre leurs assureurs ne sera pas compris dans l'abandon. »

La solution certaine que nous donnons n'empêche pas que, par convention spéciale, le propriétaire ne puisse céder à un créancier le bénéfice de sa police d'assurance. Une convention tacite de ce genre est supposée par la loi du 10 décembre 1874 article 17, qui, en cas de perte du navire, admet la subrogation des créanciers hypothécaires dans le recours du propriétaire de navire contre son assureur (1), disposition qui ne saurait être étendue aux créanciers privilégiés puisqu'aucun texte ne leur concède cette faveur. — Par suite, si parmi les abandonataires

(1) Cette subrogation au profit du créancier hypothécaire est supprimée dans le projet de refonte de la loi du 10 décembre 1874, actuellement en discussion devant les chambres.

se trouve un créancier hypothécaire ou un cessionnaire quelconque de la police d'assurance, eux seuls peuvent exercer leurs droits, non seulement sur le prix de vente du navire abandonné, mais sur l'indemnité d'assurance due au propriétaire.

§ II^e. — LE FRET

Outre le navire, le propriétaire doit abandonner le fret.

Il fait partie avec lui de la fortune de mer de l'armateur. La loi le considère comme un *accessoire du navire*; c'est, en quelque sorte, le navire lui-même qui est créancier du fret; c'est pour pouvoir à ses besoins, rémunérer les capitaux qu'il représente, que le fret est dû par le chargeur. Aussi voit-on le législateur l'affecter avec le navire aux loyers des matelots, aux prêteurs à la grosse, le comprendre dans le délaissement; il était naturel qu'il suivît le sort du bâtiment abandonné.

Cet esprit certain de la loi montre qu'ici malgré le lacanisme du texte, il ne faut pas hésiter à dire que le fret abandonné n'est point tout le fret gagné par le navire, mais seulement le fret du dernier voyage, parce que seul il peut être considéré comme un accessoire du navire. Les frets des voyages antérieurs sont entrés dans la fortune de terre de l'armateur (1).

Le fret du dernier voyage est celui que le navire était en train de gagner ou venait de gagner au moment où l'abandon a été fait, peu importe qu'il fût payé à l'avance ou encore dû. C'est ce dernier fret inhérent en quelque sorte

(1) Bordeaux, 14 novembre 1850. J. Mars., 50, 2, 145; — Nantes, 30 août 1862. J. Nantes, 62, 1, 285.

au navire au moment où l'armateur use de la faculté de l'article 216, qui est abandonné avec lui, comme son complément.

Pour savoir quand a commencé le dernier voyage, il faut se reporter à la charte-partie.

Pas de difficulté si le navire faisait un voyage unique avec stipulation d'un fret unique aussi. — S'il s'agit d'une expédition divisée par plusieurs escales en autant de parties différentes avec frets distincts pour chacune d'elles, l'abandon ne comprendra que le fret courant depuis le départ du dernier port où le navire a relâché. — L'affrètement est-il *en travers*, c'est-à-dire avec fret unique, mais payable seulement sur les marchandises de retour, le voyage consistant à aller et revenir, l'abandon ne comprendra aucun fret s'il est fait pendant l'aller, tout le fret, s'il est fait au retour. — S'agissait-il au contraire d'un voyage aller et retour avec deux frets distincts : l'abandon fait avant le retour ne comprend que le fret d'aller, si différent qu'il soit du fret de retour, peut-être presque nominal, etc. (1).

— Le fret doit-il être abandonné *brut ou net*, c'est-à-dire tel que le contrat d'affrètement le stipule, ou diminué des frais de mise dehors, approvisionnements, gages de l'équipage, entretien du bâtiment, etc... ? La jurisprudence et la doctrine sont divisées sur ce point.

C'est le fret net, disent certaines décisions et bon nombre d'auteurs, diminué des dépenses qu'il doit couvrir. Il faudra en retrancher tous les frais du dernier voyage ; ils grèvent le fret qui a justement pour but de les acquitter.

(1) — Le Havre, 6 avril 1870. J. Mars., 72, 2, 246. — Laurin I, p. 630 et décisions citées,

Ne pas permettre cette déduction, c'est contraindre l'armateur à payer sur sa fortune de terre des dépenses relatives à sa fortune de mer, ce qui est contraire à l'esprit de la loi (1).

Cette doctrine est-elle exacte ? La loi dit « le fret » d'une manière générale. Or l'article 186, définit le fret : « le prix du loyer d'un navire. » Et dans la pratique des affaires, quand on dit : le fret, on entend toujours par ce terme le prix qu'est loué le navire, et non ce qui en restera après les dépenses payées, ce qui constitue le bénéfice de l'expédition. La loi dit : abandon du fret, et non pas abandon du bénéfice réalisé, ce qui serait souvent illusoire.

Pourquoi donc veut-on qu'il s'agisse dans l'article 216 du fret net ? Parce que, dit-on, la solution contraire laisse à la charge de la fortune de terre du propriétaire des dépenses afférentes à sa fortune de mer. Non, La fortune de terre et la fortune de mer ne sont pas deux patrimoines immuables une fois constitués, dont la valeur vis à vis l'un de l'autre ne change pas. A tout instant la première peut fournir des fonds pour augmenter les opérations de la seconde, et celle-ci faire rentrer dans celle-là les bénéfices acquis qu'elle a réalisés. La fortune de mer comprend tout ce que l'armateur a exposé aux risques de la mer, par conséquent, non seulement le navire, mais toutes les valeurs qu'il a engagées pour l'entretenir, l'approvisionner, lui fournir un équipage, etc. Le jour où il a fait ces dépenses, l'armateur a implicitement fait passer de sa fortune de terre dans sa fortune de mer les sommes nécessaires pour les couvrir. On ne peut donc pas dire

(1) — Desjardins, II, p. 91. — Laurin I, p. 631 — Marseille 5 juin 1860. J. Mars., 60. 4. 160—Aix 9 novembre 1871. J. Mars., 73. 4. 5.

qu'il prendra sur sa fortune de terre pour les acquitter (1).

Dans une affaire où il s'agissait non pas d'abandon, il est vrai, mais d'imputation des frais de rapatriement sur le fret, la Cour de cassation, examinant cette question des dépenses faites pour le navire, s'exprimait en ces termes, qui restent rigoureusement vrais en quelque matière qu'on se place : « ... les sommes que l'armateur a pu dépenser « pour la mise dehors du navire sont entrées dans sa « fortune de mer comme le navire lui-même au sujet « duquel elles étaient faites ; elles ont commelui fait « partie de ce que risquait l'armateur et ont suivi le sort « de l'entreprise (2). »

Dans notre espèce, si nous supposons un navire revenant sur lest et abandonné au retour, l'abandon comprendrait le navire seul puisqu'il n'y a pas de fret. Personne ne soutiendra que sur le prix de vente du navire le propriétaire aura le droit de retenir le montant des gages de l'équipage, des approvisionnements et autres frais d'entretien qu'a coûté le navire revenant sans cargaison. L'armateur sera en perte de son bâtiment et des dépenses qu'il aura faites pour lui. — Nous ne voyons pas pour quelles raisons, si le navire revenant chargé, sa valeur se trouve augmentée du fret, les dépenses, qui seraient à la charge de l'armateur seul au premier cas, se trouveraient supportées au second par les créanciers abandonataires. Il nous semble que dans les deux hypothèses les sommes qu'elles nécessitent sont entrées dans la fortune de mer du propriétaire, comme l'a dit la Cour de cassation, du jour où la dépense a été faite,

(1) De Valroger, *Droit maritime*, I, p. 322 — Nantes 29 mars 1860. J. Nantes, 60. 1. 259. — Nantes 4 novembre 1863. J. Nantes 63. 1. 306.

(2) Cassation 18 mai 1870. D. 70. 1. 326.

et doivent suivre le sort de l'entreprise. En les perdant, l'armateur ne perd que ce qu'il a risqué.

== C'est seulement le prix du loyer du navire qui doit être abandonné et non pas aussi certaines indemnités qu'on pourrait être tenté de confondre avec lui. Ainsi l'abandon ne comprend certainement pas les droits de passage qui sont payés à l'armateur pour le rapatriement de matelots, qu'un consul aurait chargé le capitaine de réintégrer dans leurs quartiers. Ces droits de passage ne constituent qu'une indemnité personnelle, destinée à récompenser le propriétaire du navire de la charge que l'État lui impose (1). Mais évidemment le transport des passagers ordinaires est un fret qui doit être abandonné avec celui de la cargaison (2).

== Le fret doit être abandonné *entier*. Les conventions intérieures par lesquelles l'armateur charge le capitaine de dépenses d'un certain genre moyennant une part du fret, ou promet aux matelots une fraction du fret en guise de gages, ne sont point opposables aux tiers (3). Ce n'est pas la part du fret revenant au propriétaire qui est le complément du navire, c'est le fret total que le bâtiment vient de gagner. Au navire entier correspond le fret entier. Sans cela il serait trop facile, au moyen de ces clauses intérieures, de rendre, en fait, l'abandon du fret une règle illusoire. Bien entendu, en cas d'abandon partiel, chaque co-propriétaire n'abandonne avec sa part de propriété dans le navire, que la part du fret y afférente ; car cette fraction du fret est l'accessoire de la fraction de propriété abandonnée.

(1) Marseille, 22 janvier 1866. J. Mars., 66, 1, 54.

(2) Rennes, 27 janvier 1852. D., 53, 2, 61.

(3) Nantes, 4 novembre 1865. J. Nantes, 65, 1, 306.

Toute marchandise chargée supposant un fret, si le propriétaire du navire est en même temps propriétaire de la cargaison, il devra abandonner la valeur approximative du fret.

= Comment se fait l'abandon du fret ?

Il se peut que le propriétaire ait touché en tout ou en partie le fret, ou qu'il lui soit encore dû. Peu importe ; dans l'un et l'autre cas l'abandon est possible. L'article 225 du projet de 1867 déclarait expressément que l'abandon devait comprendre : « le fret déjà perçu ou à percevoir. »

Pas de difficulté si l'armateur a déjà touché le fret soit entier, soit pour partie, par lui-même ou par son consignataire. Il livre aux créanciers ce qu'il a reçu.

Pas de doute non plus si l'affrèteur en est encore redevable. Le propriétaire faisant abandon du navire et du fret dans l'état où ils se trouvent, tout ce qu'on peut lui demander c'est de céder aux créanciers abandonataires son action contre l'affrèteur ; la prenant telle qu'elle est, en cas d'insolvabilité de celui-ci, ils n'auraient aucun recours contre l'armateur.

— Mais fréquemment le fret est versé par les chargeurs au capitaine et celui-ci ne l'a pas encore compté à son armateur quand ce dernier fait abandon. — Les affrèteurs sont certainement libérés par le paiement aux mains du capitaine ; on ne peut plus rien leur demander. — Mais les créanciers abandonataires peuvent-ils s'adresser directement au propriétaire, et bien qu'il n'ait rien reçu en réalité, le faire considérer comme s'étant juridiquement approprié le fret par les mains de son capitaine, ce qui leur permettrait d'en exiger l'abandon effectif ? Ou doivent-ils se contenter d'exercer à la place une action

en restitution du fret contre le capitaine ? Distinguons :

Le propriétaire sera certainement responsable de la perception accomplie par son capitaine quand les créanciers pourront prouver un mandat spécial donné au capitaine en dehors de ses pouvoirs légaux. Ainsi l'armateur a invité expressément les chargeurs à verser leur fret aux mains du capitaine ou à lui faire une avance ; il a chargé formellement le capitaine de recevoir ce fret. Par là il fait jouer, à son capitaine, relativement au fret, le rôle d'un correspondant ou d'un consignataire, c'est-à-dire d'un mandataire ordinaire dont il garantit les actes. Les abandonnataires le rendent responsable d'un fait qui lui est imputable. — De même si ce fret perçu par le capitaine a été employé par lui à des dépenses spécialement ordonnées par le propriétaire, d'ordinaire à payer les dépenses du navire en cours de voyage. Le propriétaire devient comptable des sommes ainsi dépensées pour lui et sur son ordre ; il a ratifié d'avance la perception du fret et son emploi.

Mais si les créanciers abandonnataires ne peuvent prouver ni que le fret ait été payé au capitaine sur instructions spéciales de l'armateur, ni que les fonds versés aient été employés à un usage autorisé ou ratifié par lui, la situation change. Le capitaine a touché le fret en sa seule qualité de capitaine. Il ne l'a pas encore versé à l'armateur ; peut-être l'a-t-il dissipé et est-il insolvable ? — L'armateur n'est plus tenu d'un paiement effectif du fret aux abandonnataires. Il se libère en leur abandonnant son action en restitution contre le capitaine et les renvoie à se pourvoir contre lui, quelle que soit sa solvabilité. Car la situation rentre absolument dans l'article 216, § 2. Le capitaine en percevant le fret, n'a agi qu'en vertu

de ses pouvoirs légaux ; c'est un acte nécessaire de gestion accessoire de ses fonctions de capitaine et en vue duquel le propriétaire ne l'a point investi spécialement de sa confiance. La perception du fret dans ces conditions est au premier chef un *fait* du capitaine, de la responsabilité duquel le propriétaire se dégage par l'abandon aux termes de l'article 216, puisque les créanciers ne peuvent prouver contre lui aucun acte engageant sa responsabilité personnelle (1).

Section 5^e. — Dans quelle forme et a quel moment l'abandon doit être fait.

L'article 216 ne répond pas à cette double question.

D'abord, quelle est *la forme de l'abandon*? Aucun texte du code de commerce n'indique une procédure spéciale. De cette liberté laissée par la loi il faut conclure que les procédés pourront être très variés. Dans l'ancien droit Émérigon disait déjà : « *L'abandon peut être fait de quelque manière que ce soit* (2) ». C'est encore rigoureusement vrai.

L'abandon peut être fait par acte notarié, par déclaration au greffe du tribunal de commerce, par exploit d'huisier, par une correspondance commerciale, par des conclusions prises à l'audience, etc. etc..... (3)

Le projet de réforme de 1867 exigeait des formes spéciales : un acte au greffe si l'abandon avait lieu avant

(1) Cassation, 17 avril 1872. D. 72, I, 186. — M. Gonse, *Revue critique*, 1872, p. 417.

(2) *Contrats à la grosse*, II, p. 489.

(3) Bordeaux, 9 mai 1853. D, 54, I, 437. — Paris, 24 mai 1862, J. Nantes, 63, II, 47. — Nantes, 30 août 1862. J. Nantes, 62. I, 285.

toutes poursuites; s'il y avait poursuites un exploit d'huissier dans la huitaine du commandement ou de la demande en justice.

A quel moment doit être fait l'abandon ?

La loi n'impose *aucun délai*. Le temps que l'armateur aurait laissé s'écouler avant de faire abandon ne pourrait lui être opposé comme une fin de non recevoir, du moins aussi longtemps que par ses actes il n'est pas prouvé qu'il a manifesté l'intention de renoncer à son droit. L'abandon, comme nous l'avons vu, est un *véritable mode de libération et non une simple exception*.

Il en résulte qu'il n'est point nécessaire de l'opposer *in limine litis*; il peut être proposé en tout état de cause. C'est ainsi qu'il été jugé que l'abandon possible avant toute discussion au fond, l'est également après des conclusions prises sur l'existence même de la responsabilité ou son étendue, et qu'il peut être admis aussi bien en appel qu'en première instance, car il ne constitue pas une demande nouvelle (1).

M. Desjardins admet même que l'abandon est permis à l'armateur après une condamnation pure et simple et définitive, quand il a eu soin dans ses conclusions de réserver son droit d'abandon. Car on ne peut lui demander de se résoudre à une mesure aussi grave qu'en connaissance de cause, quand il saura s'il est débiteur et de combien (2).

Quand le propriétaire de navire conteste la question de responsabilité, plaide au fond et ne propose l'abandon que

(1) Rennes, 28 mars 1874. D., 74, II 127. — Paris, 5 juillet 1872, D., 74, II 193. — Alger, 10 juin 1863, J. Mars., 68, II 30. — Marseille, 8 avril 1870. J. Mars., 72, II 128.

(2) Desjardins, II, p. 98. *Contrà*, Marseille, 15 juin 1869. J. Mars., 69, I, 209.

subsidiairement, au cas où il serait reconnu responsable, il doit supporter les dépens de l'instance et les frais du jugement qui reconnaissant sa responsabilité lui donne acte de son abandon. Car c'est lui qui étant condamné comme responsable et libéré seulement par l'abandon, perd le procès (1).'

L'abandon opposé aux créanciers est accepté par eux, ou, le plus souvent, contesté. Il donne lieu alors à un procès relatif à sa validité. Le jugement qui l'admet constitue l'acte de libération de l'armateur. — Tant que l'abandon offert n'a été ni accepté, ni validé, le propriétaire qui le fait a le droit de révoquer son offre. Par là, il renonce au privilège de l'article 216 et s'engage personnellement à exécuter ses obligations.

Section 6^e. — De la déchéance du droit d'abandon.

En étudiant dans quels cas l'abandon est possible, nous avons posé en principe qu'à toutes les fois que, soit par suite d'une faute qui lui est propre, soit à raison de sa participation aux engagements du capitaine, le propriétaire se trouve tenu personnellement, il ne peut pas s'affranchir de son obligation par l'abandon. Il rentre sous l'empire du droit commun.

Ce ne sont pas ces hypothèses que nous visons ici.

Nous supposons le propriétaire obligé par une faute ou un engagement du capitaine dans les termes de l'article 216. La faculté d'abandon lui est ouverte; mais par des actes postérieurs à la naissance de son obligation, il perd le droit d'abandon.

(1) Bordeaux, 27 décembre 1860. J. Mars., 61, II 48. — Marseille, 8 avril 1870, J. Mars., 72, II, 128.

Ces actes constituent la *renonciation à la faculté d'abandon*. Elle peut être de deux sortes, formelle ou tacite.

Rien de plus simple que la renonciation expresse, mais en général les armateurs ne se séparent pas facilement de leur plein gré de la protection précieuse que leur accorde la loi.

La renonciation tacite comprend tout un ensemble d'actes très divers, mais susceptibles cependant d'être rangés en deux classes bien déterminées. — Par les uns, le propriétaire ratifie l'engagement contracté par son capitaine : il ne l'approprie personnellement et en devient tenu *in infinitum*. — Par les autres, sans qu'il y ait véritablement ratification, l'armateur se conduit d'une façon telle, qu'on doit supposer chez lui l'intention d'acquitter personnellement la dette plutôt que de se résoudre à la perte de son navire par l'abandon.

Les cas de l'une et de l'autre de ces deux catégories sont extrêmement variés. Il serait inutile d'en tenter l'énumération. Chaque espèce apporte avec elle des circonstances de fait qui, dans les nombreux procès que soulève cette question de la renonciation tacite au droit d'abandon, nécessitent l'examen le plus délicat. L'appréciation de la volonté du propriétaire de navire est laissée au pouvoir souverain des juges du fait.

Nous devons par suite nous borner à quelques exemples tirés de la jurisprudence maritime pour mieux faire ressortir en quoi peut consister une ratification ou une renonciation proprement dite.

Remarquons que l'idée qui domine en ces matières c'est qu'une *renonciation tacite ne doit pas se présumer*. Le juge ne doit pas supposer que le propriétaire protégé par la faculté d'abandon se décide aisément à renoncer à la faveur particulière que la loi maritime lui fait.

Comme l'a dit la Cour de cassation, « *il faut un fait pré-cis duquel on puisse induire qu'il a entendu renoncer à faire usage de son droit.* »

= Il y a *ratification* quand le propriétaire, obligé dans les termes de l'article 216 par un engagement qu'a conclu le capitaine seul dans l'exercice de ses fonctions, s'approprie cet engagement comme s'il l'avait passé lui-même, en transforme le caractère et le fait sien. La ratification valant mandat, il se trouve obligé personnellement et déchu par suite de la faculté d'abandon.

Parfois la ratification intervient dans des hypothèses où sans cela le propriétaire ne serait même pas obligé, car le capitaine, sans instructions spéciales, avait contracté en dehors de ses pouvoirs légaux, acheté un navire ou des marchandises pour le compte de l'armement par exemple (1).

Le plus souvent elle a lieu relativement à des engagements conclus par le capitaine dans les termes de sa préposition légale, et c'est alors que nous disons qu'elle entraîne déchéance du droit d'abandon.

Elle peut se produire de quantité de manières.

C'est aux tribunaux de décider souverainement si les agissements du propriétaire impliquent bien clairement de sa part intention de ratifier.

Ils doivent bien se garder de confondre une véritable ratification avec une simple *connaissance* ou *reconnaissance* de l'engagement du capitaine, qui peut exister chez l'armateur, sans qu'il ait la moindre volonté de s'approprier cet engagement.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une reconnaissance par

(1) Cassation, 7 novembre 1854. D, 54, 1, 437.

correspondance d'une dette de fournitures faites au capitaine, avec promesse de la payer au retour, ne constituait pas ratification, car l'armateur, en retardant sa libération, n'entendait point se lier d'une manière absolue (1), — non plus la simple approbation d'un état de compte remis au capitaine (2), — pas davantage la cession de la police d'assurance à un créancier, laquelle implique seulement ceci, c'est que le propriétaire consent à ce que ce créancier soit payé sur l'indemnité d'assurance qui pourra être recouvrée en vertu de la police (3).

Tout au contraire l'acceptation de la qualité de débiteur pur et simple dans un acte, sans exprimer de réserve relativement à l'abandon, le mandat donné à un tiers de payer une lettre de grosse, l'acceptation de traites tirées par le capitaine pour acquitter ses engagements ont été reconnus actes de ratification tacite impliquant déchéance du droit d'abandon (4).

De même le tribunal d'Anvers a jugé que la caution donnée par le propriétaire à une saisie faite par son capitaine était une ratification de cette saisie l'obligeant personnellement à acquitter tous les dommages qui en pourraient résulter (5).

== Dans d'autres hypothèses on ne peut dire qu'il y ait véritablement ratification du propriétaire. D'abord pour les obligations provenant d'actes délictueux ou quasi-délictueux du capitaine ; on ne ratifie pas une faute. Puis, même pour les obligations contractuelles du capitaine, il y

(1) Bordeaux, 9 août 1859, J. Mars., 59, 2, 163.

(2) Cassation, 11 juin 1845. D., 45, 1, 179.

(3) Marseille, 28 décembre 1864. J. Nantes, 65, 2, 155.

(4) Paris, 3 décembre 1860. J. Mars., 60, 2, 27.

(5) Anvers, 4 novembre 1881. J. Anvers, 82, I, 255.

a des actes du propriétaire qui n'impliquent pas absolument la volonté de se les approprier, mais plutôt l'intention de préférer un paiement intégral à la perte du bâtiment.

Par suite de son caractère d'acte libératoire, l'abandon peut être fait en tout état de cause. Le fait de se défendre au fonds, même d'être reconnu en principe passible d'une indemnité, n'enlève point au propriétaire le droit d'en user, nous l'avons vu (1).

Les tribunaux ont décidé que l'armateur n'est point déchu de la faculté d'abandon parce qu'il a procédé au sauvetage du navire et de la cargaison, parce qu'il a poursuivi le propriétaire du bâtiment qui l'a abordé (2), parce qu'il a réclamé aux chargeurs le fret qu'ils devaient (3). Aucun de ces actes n'implique la volonté de conserver son navire coûte que coûte, même au prix du paiement intégral d'une dette considérable ; non plus un règlement d'avaries communes provoqué par le capitaine hors le lieu de la demeure de l'armateur et sans sa participation (4). Mais une vente volontaire du navire est certainement une renonciation, tout au moins si elle a lieu après une demande en justice. On n'a jamais admis l'abandon de la valeur du navire ; et d'autre part une vente dans de telles conditions ne serait trop souvent qu'un moyen de frauder les créanciers.

La saisie du navire à la requête des créanciers n'opérant qu'une séquestration et n'étant souvent que le prélude de

(1) Cassation, 31 décembre 1856. S., 57, 1, 837.

(2) Marseille, 8 avril 1870. J. Mars., 72, 2, 128.

(3) Nantes, 9 avril 1859. J. Nantes, 59, 1, 215.

(4) Marseille, 30 juin 1828. J. Mars., 28, 1, 193.

l'action en responsabilité, ne saurait évidemment être un obstacle à l'abandon (1).

La vente judiciaire de ce même navire poursuivie sans que le propriétaire y consente ou y participe, n'est pas davantage une renonciation de sa part à son droit d'abandon (2). Mais il en serait autrement si l'armateur laissait sciemment poursuivre contre lui cette vente, s'il la réclamait lui-même, et encore bien plus, si, une fois effectuée, il en laissait sans contestation distribuer le prix (3).

— Une *nouvelle expédition du navire*, ou la continuation du voyage qu'il a commencé, entraînant forcément son exposition à de nouveaux risques, sont-elles des causes de déchéance de la faculté d'abandon ?

Non certainement, si elles ont lieu avant que le propriétaire ne soit poursuivi par les créanciers. On ne saurait admettre que la simple expectative d'une action en responsabilité puisse le contraindre à laisser inactifs des capitaux considérables. Et, en outre, s'il s'agit d'engagements contractés par le capitaine, l'obligation dont l'armateur se trouve débiteur a justement eu pour but de permettre au navire de continuer sa route. La poursuite seule mettant le propriétaire en demeure de faire abandon, il ne peut être réputé y avoir renoncé, tant qu'elle ne s'est pas produite (4).

Mais *quid*, si ces faits se produisent alors, qu'une action en responsabilité est déjà intentée contre l'armateur ?

(1) Marseille, 30 juin 1828. J. Mars., 28, 193.

(2) Bordeaux, 9 août 1859, J. Mars. 59, 2, 163. — Rennes, 25 mars 1873. J. Nantes 73, 1, 142.

(3) Aix, 26 mars 1825. J. Mars., 25, 1, 60. — D., 25 février 1832. J. Mars., 32, 1, 65.

(4) Cour du Sénégal, 5 mai 1854. — Cassation, 31 décembre 1856. D., 57, 1, 188.

L'exposition du gage de ses créanciers à une diminution considérable de leur valeur, peut-être à une perte complète, n'implique-t-elle pas chez le propriétaire une renonciation forcée à son droit d'abandon?

Il nous paraît qu'endehors des circonstances particulières de fait qui peuvent venir modifier les solutions, il faut en principe distinguer entre la continuation d'un voyage commencé et la réexpédition pour un nouveau voyage.

Prenons l'exemple d'un abordage. Un bâtiment en cours de voyage, peut-être sortant du port d'armement, encore en rade, en aborde fautivement un autre. Immédiatement, l'abordé assigne l'abordeur. Celui-ci peut encore arrêter son navire avant qu'il ne prenne la haute mer, ou le retenir dans le premier port de relâche, jusqu'à ce que le procès soit vidé. Il le laisse continuer sa route.

Reconnu responsable, pourrait-il se libérer envers l'abordé par l'abandon du navire avarié ou perdu dans le cours de son voyage? Il semble que oui. Sans doute, rigoureusement, le propriétaire aurait le droit et le pouvoir, au moment où il est assigné, de soustraire le gage de ses créanciers aux dangers qu'il va courir; mais, en fait, il faut considérer que le navire n'est plus complètement à sa libre disposition. Il est armé, approvisionné, muni d'un équipage, chargé de marchandises qu'il doit conduire à un point déterminé. Si le propriétaire le retient, tous les frais seront perdus, et le chargeur dont le transport n'aura pas été fait, ou aura été retardé par le transbordement sur un autre navire, aura droit à une indemnité considérable. Puis, tandis qu'un acte précis de volonté de l'armateur est nécessaire pour arrêter le bâtiment, il lui suffit de ne rien dire pour qu'il continue sa route. Il paraît bien difficile de voir dans ce rôle tout négatif une renonciation à la faculté

d'abandon. C'est la solution que le tribunal de Commerce de Nantes a donnée dans cette hypothèse, mais en s'appuyant sur d'autres considérations (1).

Au contraire, c'est lorsque le navire est de retour au port d'armement, que son propriétaire est valablement assigné dans les délais de l'article 435, à raison d'un abordage causé par la faute de son capitaine. Le navire est absolument à sa disposition, il sait que c'est le gage de ses créanciers; il faut un acte positif de sa volonté pour l'affréter de nouveau et le réexpédier. Lorsqu'il l'expose ainsi de son plein gré aux dangers d'une nouvelle navigation, qui, à coup sûr, diminuera sa valeur, si elle ne cause pas sa perte, ne doit-on pas dire qu'il montre l'intention de renoncer à la faculté d'abandon? Si, et c'est ce qu'ont jugé successivement le tribunal de la Rochelle et la cour de Poitiers à la suite d'un abordage entre deux bateaux de pêche ayant entraîné la mort d'un homme (2).

M. de Courcy, se plaçant dans l'espèce de ces décisions, a vivement combattu cette doctrine, et ses arguments ont été reproduits dans les considérants du jugement du tribunal de Commerce de Nantes, du 4 janvier 1879, cité plus haut. La réexpédition du navire, dit-il, n'est que le libre exercice du droit de propriété; on ne peut reprocher à l'armateur de ne pas laisser son navire en état de chômage; si les créanciers voulaient être sûrs de la stabilité de leur gage, ils pouvaient le saisir conservatoirement. Ces raisons ne sont pas suffisantes. La saisie expose à des indemnités considérables si l'action ne réussit pas: on ne saurait reprocher aux poursuivants de ne pas en faire

(1) Nantes 4 janvier 1879. J. Mantes, 79. 1. 39.

(2) La Rochelle 16 mai 1876. — Poitiers, 3 juillet 1876. D. 77. 2. 70.

usage. Par suite de la restriction de la responsabilité de l'armateur à sa fortune de mer, le navire et le fret se trouvent être l'unique gage des créanciers à qui il peut faire abandon. Or, il est de principe qu'un débiteur n'a pas le droit, par un fait voulu, de diminuer le gage de ceux envers qui il est obligé. Pourquoi l'armateur échapperait-il à cette règle générale? Il ne doit pas lui être permis par un acte nouveau et tout volontaire de sa part de compromettre les droits de ses créanciers sur le navire.

S'il le fait, c'est qu'il renonce à cette limitation légale de sa responsabilité, qui seule motive dans l'article 216 l'affectation spéciale du navire et du fret comme gage unique de ses créanciers. Il serait injuste que, sans courir personnellement de chances défavorables, le propriétaire conservât la faculté d'option, en utilisant un navire qui serait exposé à périr, qui perdrait inévitablement chaque jour une partie de sa valeur, et qui, s'il revenait de ses nouveaux voyages, ne rentrerait souvent que grevé de responsabilités nouvelles. (1).

Ce que nous reconnaissons volontier avec M. de Courcy, c'est que la situation du propriétaire obligé de laisser chômer un capital considérable s'il veut conserver la faculté d'abandon, est très fâcheuse; mais le remède n'est pas dans une solution anti-juridique, qui, pour protéger l'armateur, en arrive à sacrifier complètement des créanciers déjà forcés de subir une réduction considérable de leurs créances par l'abandon.

La proposition faite par plusieurs chambres de commerce, d'introduire dans notre législation l'abandon de la

(1) Desjardins, II, p. 88.

valeur du navire, dûment contractée par expertise, au moment où vient de s'accomplir le fait cause d'un abandon possible, eût fait disparaître cet inconvénient. La Chambre des députés n'a pas cru pouvoir admettre cette proposition. Elle eût ouvert trop facilement la porte à des fraudes, et n'aurait permis aucun contrôle sérieux sur des expertises faites au loin, en présence du débiteur seul, intéressé à diminuer la valeur de son bâtiment.

Section 7^e. — De la responsabilité limitée des chargeurs.

La loi limitant la responsabilité de l'armateur, à raison des fautes et des engagements du capitaine, ne parle jamais que du propriétaire de navire. Seul en effet, il peut être tenu à la fois d'obligations contractées par son capitaine, et de dommages causés par sa faute.

Mais les chargeurs, étrangers aux fautes du capitaine, peuvent se trouver obligés par ses engagements relatifs à la cargaison.

Leur obligation sera-t-elle indéfinie d'après le droit commun, ou limitée à leurs marchandises, comme celle de l'armateur est limitée au navire et au fret ? Aucun texte ne tranche cette question.

La coutume ancienne, la pratique actuelle et une jurisprudence presque unanime, n'hésitent pas, à raison de l'analogie des situations, à *limiter la responsabilité des chargeurs* par l'abandon de leurs marchandises, comme l'article 216 limite celle des propriétaires du navire.

Les usages nautiques du moyen âge comprenaient cer-

tainement le propriétaire des marchandises dans la *commande* du voyage. Le négociant remettait au patron des marchandises pour en faire le trafic dans les différents ports où toucherait le navire, avec cette condition essentielle du contrat de commande, qu'en aucun cas les actes du patron ne pourraient l'obliger au delà de la valeur qu'il lui avait confiée.

Plus tard, parut l'institution des *subrécargues*. A côté du capitaine préposé de l'armateur, et s'occupant uniquement du navire, les chargeurs plaçaient souvent un préposé spécial appelé subrécargue, chargé de prendre soin des marchandises, et d'être leur représentant pour tout ce qui concernait la cargaison.

Quand il n'y avait pas de subrécargue, le capitaine se trouvait à la fois préposé de l'armateur et du chargeur, tenu de prendre soin du navire et de la cargaison. Émérigon prévoyant cette situation, et parlant à une époque où les propriétaires de navires ne se servaient guère de leurs bâtiments que pour transporter leurs propres marchandises s'exprime ainsi: « Les armateurs sont tenus des
« actes du capitaine non-seulement jusqu'à la valeur du
« navire et du fret, mais encore jusqu'à la valeur des
« marchandises confiées à ses soins. S'ils refusent de rem-
« plir les engagements contractés par leur capitaine gérant,
« ils doivent abandonner le navire *et la cargaison*,..... et
« pour cela il suffit qu'ils n'aient pas profité des engage-
« ments du capitaine, et que leur fortune de mer n'en
« soit pas devenue plus opulente (1). »

Aujourd'hui que les subrécargues n'existent plus, le capitaine joue toujours le double rôle. Sa seule qualité de

(1) Contrats à la grosse, ch. IV, Sect. 11, § 3.

capitaine lui donne le droit de faire les dépenses et de prendre les mesures que nécessitent le bâtiment et les marchandises qui lui sont confiées. Il est donc dans une situation toute analogue vis-à-vis des chargeurs et vis-à-vis de l'armateur.

Si le propriétaire du navire n'entend exposer aux risques de la navigation que sa fortune de mer, à plus forte raison le chargeur ne donne-t-il au capitaine qu'un mandat limité au transport de la marchandise, et ne pouvant excéder sa valeur. Les mêmes motifs existant toujours pour l'un et pour l'autre, les paroles d'Émérigon restent vraies ; et on comprend très bien que la pratique ait étendu au propriétaire des marchandises la limitation de la responsabilité que la loi accorde au propriétaire du navire.

La solution n'est pas douteuse pour l'obligation résultant d'un emprunt à la grosse contractée en cours de voyage sur corps et cargaison pour les besoins généraux de l'expédition. C'est bien assez que le capitaine puisse ainsi affecter le chargement à des dépenses du navire, sans que le créancier puisse poursuivre le chargeur au delà des marchandises qui sont devenues son gage.

Mais sa responsabilité est aussi limitée relativement aux dépenses de tous genres que la nécessité contraint le capitaine de faire dans l'intérêt de la cargaison seule : frais de sauvetage des marchandises, d'entretien, de transbordement sur un autre navire à la suite d'un sinistre, etc. etc... Le chargeur n'est tenu de ces obligations que dans la limite de la valeur des objets qui les ont motivées : « L'affréteur ne saurait être tenu d'une responsabilité plus étroite que l'armateur des engagements d'un capitaine qu'il n'a même pas préposé lui-même à la conduite de l'expédition, » a dit le Tribunal de commerce de Marseille.

Et c'est justice. Car toutes les causes qui motivent la restriction de la responsabilité de l'armateur militent de la même manière en faveur du chargeur : pouvoirs légaux du capitaine indépendants de toute convention, absence de surveillance possible, besoin de sécurité dans la vie commerciale, etc... Il s'y ajoute même pour lui ces raisons spéciales, qu'il n'a pas choisi le capitaine et qu'il n'a pas sur ce dernier les droits que conserve l'armateur. Simple négociant, donnant à un homme qui ne dépend pas de lui des marchandises à transporter, il serait inique qu'il pût être engagé au delà de la valeur des objets confiés.

Cette juste limitation de la responsabilité du chargeur, reconnue par la doctrine, est admise presque universellement par la jurisprudence (1).

Observons seulement que, pour le chargeur comme pour le propriétaire de navire, la responsabilité n'est limitée qu'autant qu'il s'agit de *dettes contractées par le capitaine en sa qualité seule*, qui l'oblige à prendre soin du chargement.

Un mandat spécial donné au capitaine d'accomplir des actes particuliers de trafic ou de gestion, le faisant sortir de son rôle de transporteur, engagerait personnellement le chargeur comme tout mandant de droit commun.

Section 8^e. — Des effets de l'article 216 à l'égard des assureurs.

Nous n'avions à étudier l'article 216 que par rapport aux propriétaires de navire.

Avant de terminer, voyons à traits généraux quelles

(1) Marseille, 9 novembre 1857. J. Mars. 57, 1, 294. — D^o, 24 janvier 1868. J. Mars. 68, 1, 89. — D^o, 6 octobre 1869. J. Mars. 69, 1, 299. — D^o, 15 novembre 1880. J. Mars. 81, 1, 47.

conséquences la responsabilité imposée aux armateurs par notre article, et sa limitation par l'abandon, peuvent entraîner vis-à-vis des assureurs sur corps.

Le propriétaire de navire est responsable des fautes du capitaine et tenu des engagements contractés par lui. Les actions dirigées contre l'armateur réfléchiront-elles contre les assureurs?

S'il fait abandon aux termes de l'article 216, la dépossession qui en résulte est-elle à la charge de l'assurance?

Enfin, peut-il à la fois abandonner son navire à ses créanciers et le délaisser aux assureurs, et, si oui, comment régler les rapports des créanciers abandonataires et des assureurs?

Telles sont les trois questions sur lesquelles nous jetterons un rapide coup d'œil.

Le propriétaire est tenu des obligations contractées par le capitaine et responsable des dommages qu'il cause. Envisageons successivement ces deux hypothèses.

= L'armateur est obligé par les engagements du capitaine. Seront-ils à la charge de l'assureur? Non évidemment, la question étant posée d'une façon aussi générale. Mais un certain nombre de ces engagements peuvent être supportés par l'assurance sur corps.

Nous n'avons point à faire ici la théorie des avaries-dommages et des avaries-frais, ni à étudier la double obligation de l'assureur de rembourser le montant des pertes matérielles survenues au navire s'il ne peut être réparé et de payer le prix des réparations quand elles sont possibles.

Les articles 350 et suivants et les polices déterminent les risques à la charge des assureurs. — Quand une perte

matérielle réparable, ou la nécessité d'une de ces dépenses extraordinaires connues sous le nom d'avaries-frais surviennent dans un cas garanti par l'assurance, l'assureur répond des engagements contractés par le capitaine pour exécuter les réparations ou faire face à la dépense relative au navire assuré.

Le capitaine a emprunté à la grosse ou vendu une partie de la cargaison pour faire réparer le bâtiment avarié par fortune de mer, relever le navire échoué afin d'en éviter la perte totale; il a dû jeter des marchandises à la mer pour le salut commun, etc..

Autant d'engagements du capitaine obligeant l'armateur aux termes de l'article 216. Le propriétaire doit rembourser le prêteur à la grosse; il est tenu de sa contribution à l'avarie commune envers le chargeur dont les marchandises ont été vendues ou jetées à l'eau dans l'intérêt commun. — Si ces dépenses relatives au navire ont leur cause dans un fait compris dans l'assurance, l'engagement du capitaine restera à la charge de l'assureur.

== Le propriétaire est responsable des dommages causés par la faute de son capitaine. Les actions en indemnité qui peuvent lui être intentées de ce chef, autrement dit les *recours de tiers*, sont-ils à la charge de l'assureur sur corps?

Si l'assurance a été contractée dans les termes des dispositions du Code de commerce, sans que la police y déroge, pas de difficulté. L'article 353 porte expressément qu'en principe l'assureur ne répond pas des fautes du capitaine connues sous le nom de *baraterie de patron*. On a beaucoup discuté sur l'étendue de ce terme : baraterie. M. de Courcy a soutenu énergiquement qu'il ne devait s'entendre que d'une certaine classe de fautes. Il n'entre

point dans notre sujet de discuter ce point. Nous constaterons qu'aujourd'hui une pratique et une jurisprudence constantes comprennent sous ce nom toutes les fautes du capitaine depuis le dol, la fraude, le fait criminel jusqu'à la simple négligence ne constituant qu'un délit civil.

Mais l'article 353 réserve la convention contraire. Cette convention est devenue de style. La police française d'assurances sur corps (art. I) et les autres polices en usage portent toutes que l'assureur répond de la baraterie de patron.

L'assureur qui garantit ce risque est certainement responsable des dommages qui peuvent être causés au navire par la faute du capitaine; mais répond-il des indemnités dues aux tiers lésés par ses actes délictueux ?

Cette question ne peut se poser qu'autant que la police est muette sur le risque dont il s'agit. Les parties sont toujours libres d'insérer au contrat que l'assureur répondra de tels recours, ne répondra pas de tels autres, et nous dirons quelles sont les dispositions de la police française sur corps, d'un usage très répandu actuellement, à ce sujet. Mais nous supposons l'assureur garantissant d'une façon générale la baraterie du patron, sans qu'aucune clause de la police prévoie spécialement les recours de tiers lésés par la faute du capitaine. L'assureur en est-il responsable ?

Une première jurisprudence avait décidé non (1). Depuis vingt-cinq ans elle s'est modifiée, et la Cour de cassation juge actuellement d'une façon constante que l'assurance sur corps avec garantie de la baraterie de patron com-

(1) Marseille, 11 janvier 1834. J. Mars., 34, 1, 26. — Paris, 23 juin 1855. S., 55, 2, 476.

prend implicitement dans les risques à la charge de l'assureur tous les recours de tiers que la police n'excep^te pas (2).

La très grande majorité des auteurs critique vivement cette nouvelle jurisprudence, et avec raison, croyons-nous.

Prenons un exemple : Un capitaine, par une imprudence bien constatée, fait échouer le navire. Voilà certainement un cas de baraterie de patron d'après la façon dont ce terme est entendu couramment. La cargaison se trouve avariée ; son propriétaire, qui a contracté une assurance sur facultés, se fait indemniser par son assureur. Celui-ci, subrogé au chargeur, recourt, en vertu de l'article 216, contre le propriétaire du navire responsable de l'échouement dû à la faute de son capitaine. Ce recours sera-t-il à la charge de l'assureur sur corps, qui a garanti la baraterie de patron sans qu'aucune clause de la police parle des recours de tiers ? Oui, dit la jurisprudence actuelle. Non, dit généralement la doctrine et dirons-nous avec elle.

La faute du capitaine est une baraterie, dit la Cour de cassation ; l'assureur qui prend à sa charge la baraterie garantit tout préjudice en résultant pour l'armateur, par suite celui qu'il éprouve en étant forcé de payer une indemnité au chargeur lésé par la faute du capitaine. L'assureur n'est pas tenu seulement des dommages matériels de la chose assurée, des avaries-dommages, mais aussi des dépenses faites pour elle, des avaries-frais. La contribution à une avarie commune, le remboursement du prix des marchandises vendues pour satisfaire aux

(2) Cassation, 23 décembre 1857. S., 58, 1, 153. — 4 mars 1861, S., 61, 1, 426. — 12 février 1861. S., 61, 1, 239. — Rouen, 17 janvier 1881. S., 83, 2, 1.

besoins urgents du navire, les dépenses supplémentaires occasionnées par un changement de route provenant d'une faute du capitaine seraient à sa charge ; l'indemnité due au chargeur lésé n'est qu'une de ces dépenses extraordinaires qu'il doit payer.

Ces raisons sont réfutables.

Dans les assurances contre l'incendie, nous trouvons admise sans difficulté une solution toute contraire à celle que donne la Cour de cassation dans notre matière. Il est reconnu que l'assureur d'une maison ne répond des recours des voisins qu'en vertu d'une clause spéciale, qui constitue une assurance à part, avec une prime particulière. Mais restons dans le domaine des assurances maritimes.

Si la garantie de la baraterie de patron constituait une assurance *sui generis*, différente de l'assurance sur corps, on pourrait discuter si l'armateur n'avait pas entendu se mettre ainsi complètement à l'abri de toute responsabilité des faits de son capitaine. Mais il n'en est pas de même. Cette garantie complète des conséquences de sa responsabilité civile, l'armateur a certainement le droit de la stipuler, et nous verrons que, pour certains faits, tout au moins, elle est convenue dans les polices en usage ; mais ce n'est pas une simple formule générale de garantie de la baraterie de patron qui la comprend.

Cette clause, en effet, ne constitue point une assurance nouvelle et spéciale ; elle n'est qu'une modalité de l'assurance sur corps, la renonciation par l'assureur à une exception que sans elle il aurait pu invoquer. L'article 353 dit que l'assureur n'est pas tenu de la faute du capitaine connue sous le nom de baraterie de patron, sauf clause contraire. La convention contraire n'a donc que cet effet de faire disparaître la règle de l'article 353 ; l'assureur

s'engage à ne pas invoquer à sa décharge la faute du capitaine.

Dès lors, il est tenu dans les termes de l'article 350: « Sont aux risques des assureurs les pertes et dommages « arrivant *aux objets assurés...* », quelle qu'en soit la cause, cas fortuit ou faute du capitaine, puisqu'il a renoncé à l'exception de la baraterie. *Aux objets assurés*, dit l'article 350. Que sont-ils en l'espèce? Le navire seul. L'assurance n'a que lui pour objet; elle doit être limitée uniquement à lui. L'assureur ne répond que des risques relatifs au navire: la clause qui comprend les dommages résultant de baraterie de patron, faisant partie intégrante de l'assurance sur corps, ne doit comme elle s'appliquer qu'au navire assuré, et non d'une façon générale à toutes les conséquences que pourront entraîner pour l'armateur les fautes du capitaine.

C'est si vrai que la somme assurée est fixée d'après la valeur du bâtiment seul. La jurisprudence que nous combattons, lorsqu'elle met à la charge de l'assureur sur corps l'indemnité due au propriétaire des marchandises avariées dans un échouement fautif, ne peut la leur imposer que dans les limites de cette valeur assurée. L'avarie des marchandises et de 50,000 fr. Le navire n'a été évalué et assuré que pour 40,000 fr.; l'assureur ne payera que 40,000 fr. C'est illogique. Si l'assureur sur corps devait vraiment être tenu de l'indemnité due au chargeur, l'assurance ne devrait pas être limitée à 40,000 fr., valeur du navire, elle devrait être d'un chiffre indéterminé, du montant éventuel des pertes qui pourront être mises à la charge de l'assureur. L'estimation de la valeur du navire ne devrait avoir aucun rôle. Si cependant on ne tient compte que d'elle pour limiter la somme assurée, c'est que les marchandises

chargées sont bien étrangères à l'assurance sur corps ; l'assureur ne doit donc point être tenu des dommages qu'elles éprouvent.

L'indemnité due au chargeur lésé est-elle, comme le dit encore la Cour de cassation, au rang de ces dépenses extraordinaires, de ces avaries-frais, qui, comme les dommages matériels subis par le navire, sont certainement à la charge de l'assureur sur corps ? Non plus. Toutes les dépenses extraordinaires à la charge du propriétaire d'un navire de sont point à la charge de son assureur. Les seules dépenses dont ce dernier soit tenu sont celles *relatives au navire assuré*. L'article 350 est toujours là avec ses termes précis : « ... Pertes et dommages arrivant aux objets assurés », et Pothier disait : « L'assureur se charge de tous les cas qui « peuvent... causer à l'assuré une perte « dans les choses assurées ou par rapport aux dites choses ». Si l'assureur répond des dépenses qu'entraîne un déroutement fautif, de la part contributive du propriétaire du navire dans le jet opéré pour la salut commun, ou dans les sommes employées à faire remettre à flot le navire échoué, du remboursement des marchandises vendues pour parer à des nécessités urgentes, c'est que, dans tous ces cas, il s'agit de frais relatifs à l'objet assurée, au navire. — Parmi toutes les dépenses extraordinaires qui peuvent incomber à l'armateur, on peut poser en principe que l'assureur sur corps ne répond que de celles ayant pour but de réparer un dommage matériel ou de le prévenir, de contribuer à faire parvenir le navire à sa destination ou de tenir compte d'un sacrifice fait pour le salut commun (1). Ce

(1) S., 83 2, 1, note de M. Lyon-Caen.

sont celles-là seulement qu'on peut dire afférentes à l'objet de l'assurance. L'indemnité due au chargeur dont les marchandises ont été avariées dans un échouement imputable au capitaine, et, d'une façon plus générale, les recours de tiers lésés par les actes du capitaine ne rentrent certainement pas dans les dépenses de l'une de ces catégories, dans les frais relatifs au navire assuré. Ils ne sont donc point à la charge des assureurs sur corps. Pour que les assureurs les garantissent il faut une clause spéciale et explicite dans la police. La simple convention dérogatoire à l'article 353 par laquelle l'assureur renonce à exciper de la baraterie de patron, ne saurait avoir un effet aussi considérable (1).

La jurisprudence décidant le contraire, les assureurs se sont justement effrayés de la responsabilité qu'elle mettait à leur charge et ont pourvu à leur sûreté par des dispositions spéciales dans les polices.

La police française d'assurances sur corps porte que les assureurs entendent en principe rester étrangers à tout recours de tiers. L'article 3 § 6 est ainsi conçu :

« Les assureurs sont exempts par exception et dérogation en temps que de besoin à ce qui a été dit à l'article 1, « quant à la garantie de la baraterie, de tout recours de « tiers, chargeurs ou autres, notamment pour vices d'arrimage, chargement sur le pont, excès de charge, infraction de chartes-parties, ou pour dommages ou empêchements causés dans les ports, rivières ou bassins, sauf « ce qui va être dit à l'article 4 quant à l'abordage. » — En effet, dérogeant à la règle générale que pose la police

(1) Cauvet, *Assurances marit.*, I, n° 471. — Droz, *Assurances marit.*, I, n° 245. — Boistel, n° 1379. — De Courcy, *Questions*, II, p. 18.

dans la disposition ci-dessus, l'article 4 déclare que, sous certaines déductions, les assureurs prennent spécialement à leur charge « les risques de recours de tiers contre le « navire assuré pour fait d'abordage avec un autre navire « ou corps flottant... »

D'autres polices, sans avoir de disposition aussi expresse, laissent implicitement en dehors de l'assurance les recours de tiers. Une stipulation formelle disant que les assureurs entendent garantir les recours d'abordage, par exemple, implique qu'à *contrario* ils ne prennent pas à leur charge les autres recours de tiers.

L'abandon effectué est-il à la charge des assureurs sur corps ? Peut-on dire d'une façon générale que, quand un armateur fait abandon, il subit un dommage, une perte dont il doit être indemnisé par ses assureurs ?

Non ; l'abandon en lui-même ne constitue ni un dommage ni une perte ; il n'est qu'un mode de libération. Jamais on n'a dit qu'une perte résultait d'un payement ; elle résulte de la dette qui y donne lieu ; il ne doit être examiné qu'en même temps que cette dette. — De même de l'abandon. S'il eût constitué par lui-même une perte, c'eût été une perte totale, et la loi l'aurait rangé parmi les cas de délaissement.

N'étant pas par lui seul une perte relative à l'objet assuré, on ne peut pas dire qu'en principe l'assureur en répond.

Mode de délibération d'une dette, l'abandon, au vis-à-vis des assureurs, ne peut jamais être examiné en dehors d'elle.

Pas de doute si l'obligation qu'il a servi à éteindre ne rentrait pas dans la garantie de l'assureur : un recours de tiers lésé par une faute du capitaine, par exemple. Aux termes de la police française, quel qu'en soit le montant, l'assureur n'en répond pas. L'abandon, qui n'en est que la con-

séquence ne pourra pas davantage être mis à sa charge, et l'assuré ne saurait invoquer la dépossession qui en résulte pour faire délaissement.

Mais si la dette à propos de laquelle intervient l'abandon était déjà à la charge de l'assureur, l'abandon qui en est la suite ne le sera-t-il pas comme elle ? L'assuré ne pourra-t-il pas se prévaloir de cette perte de son bâtiment pour le délaisser ?

La question se présente presque toujours ainsi : Un navire assuré éprouve des avaries qui l'empêchent de continuer sa route. Pour le réparer le capitaine est forcé de contracter un emprunt à la grosse considérable, remboursable quelques jours après l'arrivée du navire. Le bâtiment réparé retourne sans encombre. La lettre de grosse n'est pas payée. L'armateur poursuivi par le porteur lui fait abandon aux termes de l'article 216. Dépossédé de son navire, peut-il en faire délaissement aux assureurs ?

Cette question dépend d'une autre.

Pour que l'abandon soit mis à la charge des assureurs, il faut qu'il y ait eu faute de leur part à ne pas libérer le navire en payant la lettre de grosse. S'ils ne faisaient qu'user d'un droit en refusant tout paiement jusqu'à ce qu'un règlement d'avaries fût intervenu, il est clair que la poursuite dirigée contre leur assuré et la vente ou l'abandon qui en a été la suite ne peuvent point être leur opposés.

Ici encore nous ne pouvons raisonner qu'en dehors des polices en usage ; nous dirons plus loin les dispositions de la police française à ce sujet. Il faut supposer une assurance contractée dans les termes du Code de commerce, sans conventions supplémentaires.

Diverses opinions se sont produites.

Selon les uns, les assureurs ne seraient jamais tenus de

payer avant qu'un règlement d'avaries n'intervienne entre eux et l'assuré. D'où suit que si ce dernier, poursuivi, fait abandon ou laisse vendre son navire, la dépossession qui en résulte ne peut être mise à la charge des assureurs. L'assureur dans cette opinion n'est constitué débiteur que par le règlement ; et c'est équitable, car il peut y avoir eu des réparations faites pour vice propre du navire ou autres risques que ne couvrent pas les assureurs.

Non, a-t-il été répondu. L'obligation des assureurs varie suivant les cas. S'il s'agit d'avaries irréparables, l'assureur n'est tenu que d'un paiement, d'un remboursement de la perte subie. Mais quand le navire n'est pas condamné, l'obligation de l'assureur n'est plus de payer l'estimation de la perte subie par fortune de mer, c'est de faire réparer le bâtiment, de le mettre en état de reprendre la mer, de telle sorte que le propriétaire ne supporte aucune dépense. Sans doute, ce n'est pas l'assureur qui fait faire les réparations lui-même, ni qui envoie les fonds au capitaine ; mais il répond des moyens employés par ce dernier pour réparer le bâtiment ; il est garant de l'emprunt à la grosse contracté, garant par suite de son remboursement à l'échéance. Il est donc tenu dès que le paiement de la lettre de grosse est exigé de l'assuré.

Mais il n'est ainsi obligé que dans la limite de ses engagements. Parmi les réparations faites, il a pu s'en trouver une le concernant pas ; on ne saurait le contraindre à en faire l'avance. L'assureur n'est garant des dépenses faites et du paiement de la lettre à l'échéance que dans la limite des risques qu'il couvre. On devra donc procéder avant l'échéance à un règlement provisoire. L'assureur devra offrir de payer la part mise à sa charge par ce règlement. Quant à la part afférente à l'assuré, c'est à ce dernier de se

procurer les moyens de l'acquitter, au besoin de laisser vendre son navire ou de l'abandonner; il ne pourra opposer cette dépossession à l'assureur qui n'était pas tenu de payer pour lui (1).

Dans une troisième opinion, on décide que l'assureur, répondant de l'emprunt à la grosse contracté pour réparer le bâtiment, doit avant tout règlement acquitter la lettre; il ne lui suffit pas d'offrir sa part approximative. Il est vrai que, par le règlement définitif, on ne mettra à sa charge que les frais faits pour réparer les avaries qui lui incombent; mais ces questions de règlement sont longues et délicates; des procès se soulèvent sur la cause des avaries, les circonstances des accidents survenus. Au moment où la lettre de grosse arrive à échéance, ces difficultés ne peuvent être examinées. Faire un règlement provisoire, c'est s'exposer à tomber dans ce qu'on veut éviter, imposer à chacun le paiement de réparations qu'il n'aura pas à supporter dans le règlement définitif. — L'obligation de l'assureur est plus large. Il doit remettre le navire à l'armateur libre de toute fortune de mer, indépendamment de toutes conventions relatives aux règlements d'avaries. En présence d'un navire engagé à la suite de faits qui, dans leur ensemble, sont à sa charge, le premier devoir de l'assureur est de le libérer, de prévenir toutes poursuites contre l'armateur (2). S'il ne le fait pas, et que le propriétaire ne pouvant se procurer les fonds, soit forcé de laisser vendre son navire, ou usant de son droit de ne pas toucher à sa fortune de terre, en fasse l'abandon, la dépossession qui en résulte est à la

(1) Cauvet (Jules), *Assurances maritimes*, I, p. 342.

(2) Bordeaux, 28 février 1859. J. Mars., 59, II, 97. — Bordeaux, 16 janvier 1860. J. Mars., 60, 2 59.

charge de l'assureur. Comme c'est une dépossession complète, dont la cause originaire est dans une fortune de mer garantie par l'assureur, le délaissement est possible.

Au milieu de ces contradictions, les assureurs ont voulu se prémunir contre le danger qui pouvait les menacer.

L'article 12 de la police française d'assurances sur corps porte : « Les assureurs sont et demeurent étrangers.....
« 2° à la saisie et vente des navires dans un port d'expédition ou de destination, sur la poursuite des prêteurs ou
« tous autres créanciers. — 3° Aux effets de toutes détermination des armateurs à l'égard des créanciers, prises
« en vertu de l'article 216 du Code de commerce. »

— Aux termes de cette police, c'est à l'armateur seul de libérer son navire, de prendre telles dispositions qu'il pourra pour acquitter l'emprunt de grosse à l'échéance.

L'assureur n'est tenu de sa part qu'après règlement définitif. La vente du navire, l'abandon qu'en ferait l'armateur ne peuvent être à la charge de l'assurance.

D'autres polices en usage ont des dispositions différentes. Certaines notamment permettent à l'assuré d'exiger de l'assureur sa part approximative pour rembourser l'emprunt contracté par le capitaine.

Un navire peut-il être à la fois abandonné aux créanciers et délaissé aux assureurs ?

Oui certainement.

La discussion précédente, quel que soit le parti que l'on adopte, montre tout au moins qu'un navire déjà abandonné aux créanciers peut être délaissé ensuite aux assureurs. Le but et la nature de ces deux actes si différents imposent cette solution. L'abandon ne dépouille pas l'armateur de la

propriété de son bâtiment ; il peut donc la transférer à ses assureurs par le délaissement. A l'inverse, nous dirons que, n'ayant pas besoin d'être propriétaire pour faire abandon, l'armateur qui a délaissé son bâtiment aux assureurs, peut ensuite en faire abandon à ses créanciers.

Ces deux dispositions d'un ordre tout différent peuvent très bien se trouver appliquées simultanément au même navire. Il n'y a là qu'une application régulière des principes du délaissement et de l'abandon. M. de Courcy n'y voit qu'une transaction équitable entre des intérêts opposés, une solution d'expédient. C'est logique de sa part, puisqu'il admet que l'abandon est translatif de propriété. Nous qui n'avons reconnu dans la faculté de l'article 216 qu'une abdication de la détention du navire, « un *cantonement des droits des créanciers*, qui ne changent pas de nature » et qui restent après comme avant l'abandon, de simples « droits de créance, » comme dit Bédarride, nous voyons simplement dans l'exercice simultané de l'abandon et du délaissement l'application normale des principes différents qui régissent ces deux institutions.

Il n'est pas besoin d'être propriétaire pour faire abandon, et, d'autre part, l'abandon doit mettre à la disposition des créanciers tout ce qu'on pourra retirer du navire, pour avoir son effet libératoire. L'armateur pourra donc faire abandon avant ou après le délaissement, et en tout cas, les créanciers abandonataires auront droit sans partage au montant intégral du sauvetage.

Quant aux assureurs, la propriété du navire ne leur a été transmise par le délaissement qu'avec les charges réelles dont il était grevé dans les mains de l'assuré. Les créanciers ont sur lui un *droit de suite* ; ils l'exercent sur le bâtiment passé au moins des assureurs par le délaisse-

ment. Et ceux-ci n'ont pas à se plaindre ; le propriétaire n'a fait qu'user d'un droit légitime qu'ils devaient prévoir. Il suffit que leur situation ne soit pas empirée par l'abandon, et nous verrons tout à l'heure qu'elle ne l'est pas.

La compatibilité de l'abandon et du délaissement relativement à un même navire a toujours été reconnue par la jurisprudence sans difficulté (1). — La question s'est présentée récemment, pour la première fois, croyons-nous, devant la Cour de cassation : elle n'a pas hésité à adopter la solution généralement admise (2), terminant par là une grosse affaire en litige depuis plusieurs années à Marseille et à Aix. Il s'agissait d'un navire chargé de guano au Pérou, à consignation d'un négociant de Marseille. Des avaries par fortune de mer le forcèrent à relâcher à Callao. Intervint une déclaration d'innavigabilité suivie du délaissement aux assureurs. Le capitaine avait contracté un emprunt à la grosse pour pourvoir aux dépenses afférentes au navire et à la cargaison ; les marchandises, embarquées sur un autre bâtiment, arrivèrent à Marseille ; la lettre de grosse fut payée par le consignataire de la cargaison, puis il introduisit une demande en règlement d'avaries communes contre l'armateur. Celui-ci répondit par l'abandon du navire et du fret, et cet abandon fut successivement validé par le Tribunal de commerce de Marseille, la Cour d'Aix et la Cour de cassation.

Un navire peut donc être successivement abandonné et délaissé, ou délaissé et abandonné.

(1) Marseille, 13 décembre 1859. J. Mars., 60, 1, 11. — D^o, 18 juillet, 1878. J. Mars., 78, 1, 226. — D^o, 15 novembre 1881. J. Mars., 81, 1, 39.

(2) Cassation, 13 février 1882. D. 82, 1, 129.

Examinons les conséquences de ce double acte à l'égard du propriétaire, des créanciers et des assureurs.

— Le propriétaire a le double droit de délaisser, en vertu de l'article 369, et de faire abandon, en vertu de l'article 216. Il use de l'un et de l'autre. Par l'abandon, il se libère envers ses créanciers ; par le délaissement, il devient créancier de ses assureurs du montant de l'assurance.

— Les créanciers abandonataires sont étrangers à l'assurance ; ils n'ont aucun droit à ce qu'elle produit ; ils ne peuvent être lésés par le délaissement. — La propriété ne leur est pas transférée par l'abandon : ils n'ont que le droit de faire vendre et de se payer sur le prix ; mais il est de principe que, pour être libératoire, l'abandon doit être effectif, c'est-à-dire que les créanciers ont incontestablement droit, sans partage avec les assureurs, à la totalité des produits du navire et du fret. Dans la limite du montant de leurs créances, ils prennent tout ce qu'on en pourra tirer. Si le prix de vente dépasse leurs créances, l'excédent appartiendra aux assureurs devenus propriétaires par le délaissement.

— Les assureurs, eux, sont devenus les maîtres du navire par le délaissement ; mais ils l'ont reçu tel qu'il était, grevé de charges. Les créanciers ont un droit de suite sur leur gage ; ils l'exerceront sur le navire aux mains des assureurs. Envers les tiers, les assureurs sont tenus de toutes les dettes qui pèsent sur le navire, au lieu et place du propriétaire qui a délaissé. Ont-ils le droit de se plaindre ? Non, car ils devaient prévoir la possibilité d'un abandon fait par leur assuré ; il suffit que cet abandon ne leur porte pas préjudice, que leur situation n'en soit pas empirée. Or elle ne l'est pas. Remarquons d'abord que s'ils jugent que l'abandon a été fait sans nécessité, la vente du navire

devant produire plus que la somme dont il est grevé, ils ont le droit de révoquer l'abandon qui n'a pas encore été accepté ou validé ; ils payeront toutes les dettes, mais liquideront le bâtiment quand et comme ils le voudront, au lieu de subir une vente immédiate à la requête des créanciers. Ce sera bien rare ; supposons l'espèce normale ; l'abandon est maintenu. Le navire était assuré 100,000 francs. Deux cas peuvent se présenter.

A. — Le navire est absolument perdu. Pas de difficulté. Les créanciers n'ont rien à prétendre. Les assureurs payent les 100,000 fr. à l'assuré qui a délaissé.

B. — Il y a eu un sauvetage montant à 10,000 francs. Les créanciers les ont pris intégralement. L'abandon, disons-nous, ne doit pas préjudicier aux assureurs. S'il n'y avait pas eu de créanciers, ni d'abandon, les assureurs auraient touché les 10,000 francs, produit du sauvetage, et auraient payé à l'assuré 100,000 francs, montant de l'assurance. Ils auraient donc déboursé en réalité 90,000 francs. Ils doivent être dans la même situation que s'il n'y avait pas eu d'abandon ; ils déduiront donc des 100,000 francs qu'ils doivent à l'assuré, les 10,000 francs de sauvetage que les créanciers leur ont enlevés. Mais ceci n'est vrai que si l'action des créanciers n'a pas pour principe un fait rentrant dans les risques assurés, dans le cas de recours de tiers, par exemple. Si, au contraire, la cause de la créance des abandonnaires est un fait à la charge des assureurs et survenu pendant la durée des risques, un abordage notamment, donnant lieu à un recours de l'abordé que les assureurs garantissent aux termes des polices en usage, l'assuré n'aura pas à subir la déduction de 10,000 francs. (Nous laissons de côté la déduction de un dixième et la franchise que les polices stipulent pour cette hypothèse.)

Là encore, leur situation ne sera pas empirée par l'abandon. — Car si l'armateur n'avait pas fait abandon, l'assureur subrogé par le délaissement à ses obligations, tenu par suite envers l'abordé des 20 ou 30,000 francs qu'il réclame, aurait été forcé de faire lui-même abandon du navire délaissé pour limiter sa dette aux 10,000 francs que produit le sauvetage, et comme il garantit les recours d'abordage, il n'en aurait pas moins eu à verser à l'assuré les 100,000 francs, montant total de l'assurance.

L'abandon est donc parfaitement compatible avec le délaissement sans qu'aucun intérêt soit lésé.

Section 9^e. — Étendue de la responsabilité des propriétaires de navires dans les principales législations étrangères.

Au cours de cette étude, nous avons eu plusieurs fois à comparer avec la nôtre les législations des principaux pays maritimes.

Nous avons pu constater notamment qu'à quelques variantes près, elles rendent toutes le propriétaire de navire responsable des actes de son capitaine dans les cas que nous avons examinés. A ce point de vue il y a peu de divergences entre les diverses législations.

Après avoir examiné quelle est l'étendue de cette responsabilité dans notre droit et comment l'article 216 la limite par la faculté d'abandon, nous devons voir si elle est également restreinte dans les législations étrangères et par le même procédé que chez nous. Dans ce second ordre d'idées nous constaterons des différences bien plus profondes que dans le premier.

— On peut dire aujourd'hui que *toutes* les législations apportent une *certaine* limitation à la responsabilité de l'armateur. Mais la forme de la protection et son efficacité varient beaucoup suivant les pays.

On peut classer les lois maritimes étrangères en deux catégories ; les unes analogues, à la nôtre, admettent la faculté d'abandon. Les autres limitent la responsabilité de l'armateur d'une façon plus ou moins complète par sa restriction au navire lui-même ou à une valeur proportionnelle dont la base est fixée d'avance.

Nous n'aurons guère qu'à énumérer les premières.

— EN ITALIE, le Code de commerce promulgué le 25 juin 1865 traduit littéralement notre article 216 dans son article 311.

EN BELGIQUE, notre Code de commerce a été en vigueur jusqu'en 1855. A ce moment, une loi introduisit dans l'article 216 la modification qui y avait été insérée chez nous en 1841. La revision complète du Code de commerce s'est faite depuis lors en Belgique ; elle s'est terminée par la loi du 21 août 1879, qui a refondu la partie du droit maritime. L'article 7 de la nouvelle loi reproduit exactement notre article 216 ; il y ajoute seulement, comme nous l'avons dit, un paragraphe nouveau pour déclarer expressément que les recours des propriétaires contre leurs assureurs ne seront pas compris dans l'abandon.

Le Code *hollandais*, le nouveau Code *finlandais* de 1874, le Code *suédois*, le Code *portugais* et les diverses législations de l'*Amérique du Sud* admettent à peu près comme nous que l'armateur peut faire abandon pour se libérer de la responsabilité des faits du capitaine et des obligations que lui imposent les engagements qu'il contracte.

Le Code *espagnol* n'admet l'abandon que relativement aux indemnités dues au chargeur.

== Il nous reste à parler de trois législations maritimes importantes, qui ont en notre matière des règles toutes différentes de celles de l'article 216. L'une, la législation allemande, protège l'armateur plus que la nôtre ne le fait. Les deux autres, la législation anglaise et celle des États-Unis d'Amérique, le favorisent bien moins.

= DROIT ALLEMAND. — Les lois commerciales en vigueur en Allemagne jusqu'en 1861 étaient différentes suivant les lieux. Un Code de commerce unique préparé à Nurembourg et à Hambourg par les délégués des divers États de la confédération, fut mis en vigueur de 1861 à 1865 dans tout le *Zollverein*. En 1871 il a été déclaré loi d'Empire.

Le livre V est consacré au commerce maritime.

L'article 451 pose le principe de la responsabilité de l'armateur, et l'article 452 continue :

« L'armateur n'est *pas tenu personnellement* envers les
« tiers créanciers, *mais seulement sur le navire et sur le*
« *fret* :

« 1° Quand la créance est fondée sur un acte que le capitaine a fait comme tel, en vertu de ses attributions
« légales, et non en vertu d'une procuration spéciale ;

« 2° Quand la créance est fondée sur l'inexécution ou sur
« l'exécution incomplète ou défectueuse d'un contrat conclu par l'armateur, en tant que l'exécution du contrat
« rentre dans les fonctions du capitaine ; peu importe que
« l'inexécution ou l'exécution incomplète ou défectueuse
« provienne ou non de la faute d'une personne de l'équipage ;

« 3° Quand la créance résulte de la faute d'une personne de l'équipage.

« Toutefois, la présente disposition est inapplicable aux cas prévus par les numéros 1 et 2 quand une faute a été commise dans l'exécution du contrat par l'armateur lui-même, ou quand il a spécialement garanti l'exécution (1). »

Il résulte de ce dernier paragraphe que l'armateur en même temps capitaine, est tenu *in infinitum* comme dans notre droit.

L'article 502 répète que les actes que le capitaine fait en qualité de conducteur du navire, n'obligent les armateurs envers les tiers que sur le navire et sur le fret.

Quant à l'étendue des cas dans lesquels une limitation à la responsabilité est admise, cette longue énumération du Code de commerce allemand arrive sensiblement au même résultat que notre article 216. Notre loi française pose en principe que l'armateur n'est tenu des actes du capitaine que sauf limitation de son engagement. La loi allemande laisse subsister comme principe la responsabilité indéfinie, mais la restreint immédiatement par les exceptions de l'article 452, qui, si on les examine bien, comprennent tous les cas dans lesquels notre législation permettrait l'abandon.

La différence très sérieuse entre les deux lois est dans le mode de limitation de la responsabilité. Dans notre droit, le propriétaire de navire est poursuivi pour le montant intégral de sa dette; s'il veut être affranchi, il doit faire l'abandon total du navire et du fret. « Le système de

(1) *Code de Commerce allemand*, traduit par MM. Gide et Lyon-Caen.

« l'abandon, admis dans d'autres États, a été expressément rejeté en Allemagne, dit Lewis; le navire répond seul, et comme un tout des dettes mentionnées par « l'article 452. »

Aucune option pour l'armateur, aucun mode libératoire à opposer à ses créanciers. *De plein droit*, quel que soit le montant de la dette, *il ne peut être tenu que sur le navire et sur le fret*. La loi couvre d'elle-même sa fortune de terre. C'est là une protection plus énergique encore que celle qu'accorde l'article 216 de notre Code de commerce. C'est la reproduction exacte de l'ancienne règle du contrat de *commande*.

== DROIT ANGLAIS. — En Angleterre, nous allons trouver, au contraire, l'armateur bien moins protégé que chez nous. La cause en est dans cet esprit d'initiative, dans cette liberté individuelle, ressorts si puissants chez nos voisins, qui doivent avoir comme correctif nécessaire une lourde responsabilité personnelle.

C'est le caractère dominant de leurs institutions qui s'est manifesté par la difficulté qu'ils ont eue à accepter les sociétés *limited*, et qui se montre encore dans notre matière par la protection parcimonieuse qui n'a été accordée que tard aux propriétaires de navire, sans qu'on ait jamais voulu admettre le droit de l'abandon.

Le peuple le plus commerçant du monde est celui qui a le moins de lois commerciales. La base de cette partie du droit en Angleterre est la coutume, *the common law*, modifiée sur certaines parties seulement par des actes législatifs, *the statute law*.

D'après le droit commun anglais, le propriétaire de navire est *indéfiniment* responsable des engagements que contracte le capitaine et des dommages qu'il cause. L'obli-

gation indéfinie aux engagements du capitaine est demeurée intacte; la responsabilité à raison des fautes qu'il commet a été restreinte par des actes législatifs.

Sous le coup de la lourde responsabilité personnelle que le droit commun leur imposait relativement aux dommages causés par leur préposé, les armateurs anglais ont commencé par se protéger en insérant dans leurs connaissements les clauses d'irresponsabilité dont nous avons parlé, puis en formant des sortes d'assurances mutuelles pour se garantir réciproquement contre les recours excessifs qui pourraient les atteindre; et enfin, ces moyens ne suffisant pas, ils ont demandé au pouvoir législatif une restriction légale de leur responsabilité.

La longue loi sur la marine marchande connue sous le nom de *Merchant shipping act* de 1854 les a secourus d'une façon bizarre dans ses articles 503 et 504.

L'article 503, dont nous avons déjà parlé en traitant de la responsabilité, déclare les armateurs, qui ne sont pas fautifs personnellement, irresponsables à l'égard des chargeurs, de l'incendie et des vols de matières précieuses qui n'ont pas été déclarées.

Pour les autres hypothèses de responsabilité, l'article 504 portait: « Dans tous les cas où, sans qu'il y ait
« faute de la part du propriétaire, des morts d'hommes,
« des blessures aux personnes, des avaries ou des pertes
« de marchandises, surviennent soit à bord de son navire,
« soit à bord d'un autre navire avec lequel il a pu se
« trouver en collision, le propriétaire n'est responsable
« que jusqu'à concurrence de la valeur de son navire et du
« fret estimés au minimum à quinze livres par tonneau. »

D'après l'act de 1854, l'armateur se trouvait donc irresponsable en cas de vol ou d'incendie, mais seulement à

l'égard des chargeurs; pour tous autres cas de recours, responsable jusqu'à concurrence, non point *de son navire*, comme le dit la loi allemande, et comme le suppose notre loi autorisant l'abandon d'un bâtiment avarié ou disparu, mais jusqu'à concurrence *de la valeur de son navire*, estimé avant l'événement. Si l'abordeur coulait, mais valait avant l'abordage 500,000 fr., son propriétaire se trouvait tenu envers l'abordé jusqu'à concurrence de 500,000 fr., tandis que chez nous il aurait fait abandon du navire englouti.

L'irresponsabilité en cas de vol ou incendie dans les termes de l'article 503 subsiste encore. Mais l'article 504 a été modifié par le « *Merchant shipping act amendment act* de 1862, qui a remplacé, dans les autres cas de responsabilité, la limitation à la valeur du navire fixée dans l'acte de 1854 par la disposition suivante (article 54 de l'acte « de 1862 : « Les propriétaires de bâtiments *anglais ou étrangers* ne seront point, au cas où se produiraient sans « leur faute ou leur participation actuelle, les événements « suivants (ceux désignés dans l'article 504 de l'acte « de 1854) *responsables du préjudice au delà de 15 livres par* « *tonneau, à raison de morts et blessures, et au delà de* « *8 livres par tonneau à raison de la perte ou des avaries* « *subies par un bâtiment, les effets, marchandises, etc.... »*

C'est la disposition toujours en vigueur; il faut y joindre l'article 506 du *Merchant shipping act* de 1854, qui déclare que la responsabilité prononcée par la loi s'étend « à chaque mort d'hommes, blessure aux personnes, ou « dommage aux marchandises *provenant de cas distincts*, « comme si aucun autre accident n'avait eu lieu. » D'où suit que si deux événements donnant lieu à responsabilité surviennent, le propriétaire est tenu deux fois jusqu'à concurrence de 15 ou 8 livres par tonneau suivant les dis-

inctions de l'acte de 1862, alors qu'en Allemagne ou chez nous il ne serait tenu en tout que jusqu'à concurrence de son navire.

De cette application simultanée de la loi commune et d'actes législatifs successivement modifiés, dégageons la situation actuelle de l'armateur d'après la loi anglaise : Il est tenu indéfiniment des engagements contractés par son capitaine. Il est irresponsable envers les chargeurs des pertes causées par incendie et du vol des valeurs précieuses non déclarées. Pour tous autres dommages il est responsable jusqu'à concurrence de 8 ou 15 livres multipliées par les tonneaux de jaugeage de son navire, et cela pour chaque événement distinct qui donne lieu à une nouvelle responsabilité.

Voilà des règles bien compliquées en face de la simplicité de notre droit d'abandon.

Au fond, cette législation est très dure pour l'armateur, tenu des engagements du capitaine.

Quant à la limitation de la responsabilité pour dommages causés à des tiers, cette base fixe de 8 ou 15 livre par tonneau est absolument arbitraire et entraîne dans l'application les inégalités les plus choquantes. Qu'un bâtiment chargé d'une riche cargaison soit abordé fautivement et coulé ; la perte est de 400,000 fr. Chez nous, si le bâtiment abordeur vaut plus et n'est pas trop avarié lui-même, le propriétaire payera l'indemnité. S'il vaut moins, il fera abandon. Une valeur plus considérable chez l'abordeur entraîne, en fait, une obligation plus lourde, puisque son propriétaire n'aura pas intérêt à faire abandon pour une dette de 400,000 fr. Et c'est juste. En Angleterre, la situation est renversée. L'abordeur est-il un steamer d'un millier de tonneaux, neuf, valant peut-être 7 à 800,000 fr., son propri-

étaire ne devra à l'abordé que 8 livres multipliées par le nombre de tonneaux de l'abordeur : 1,000, c'est-à-dire 200,000 fr., juste un quart de sa valeur. L'abordeur est-il, au contraire, un vieux bâtiment, surtout un navire à voiles, de 1,000 tonneaux, valant 150,000 fr., son tonnage est le même que celui du steamer ; le propriétaire devra de la même manière $1,000 \times 8 \text{ livres} = 200,000 \text{ fr.}$ à l'abordé, c'est-à-dire se trouvera en perte de 50,000 fr. en plus de la valeur de son navire, alors que, dans la même hypothèse, le propriétaire du steamer se libérerait en payant un quart de la valeur de son bâtiment. On ne tient compte ni du montant du dommage, ni du prix que valent les navires qui l'ont causé.

Le propriétaire du vieux bâtiment, du voilier notamment, est traité bien plus rigoureusement que chez nous ; la société puissante, maîtresse du steamer, peut conserver son navire en niant la moitié de sa dette. Le navire à voiles est sacrifié au navire à vapeur. C'est là une inégalité de situation que la faculté d'abandon ne crée pas (1).

Puis l'abandon permettrait au moins au propriétaire du bâtiment endommagé, réduit à une valeur minime, coulé peut-être, de se libérer. La loi anglaise le charge d'une responsabilité arbitraire fixée à forfait, quel que soit le sort actuel ou futur de son bâtiment.

= DROIT DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE. — Les États-Unis ont commencé par emprunter à l'Angleterre sa législation. Le droit commun anglais y a été longtemps appliqué. Les propriétaires de navires, d'après cette *common law* dont nous avons déjà parlé, sont tenus *in*

(1) V. de Courcy, *Responsabilité en France et en Angleterre*.

infinitem des engagements comme des fautes de leurs capitaines.

L'obligation indéfinie à raison des engagements subsiste toujours comme en Angleterre, mais la responsabilité illimitée des fautes a été restreinte en 1851. La loi fédérale du 3 mars 1851 fait une longue énumération des détournements, pertes, dommages, avaries, etc.... imputables au capitaine ; le propriétaire n'en répond que jusqu'à concurrence « de la *valeur du navire et du fret* y afférent ».

Cette valeur est estimée avant la faute qui cause le préjudice.

C'est là la disposition législative en vigueur aux États-Unis ; les modifications successives votées en Angleterre n'ont point pénétré en Amérique.

En présence de cette diversité de législations, une question se pose naturellement : Quelle loi un tribunal doit-il appliquer quand un armateur étranger se trouve poursuivi devant lui comme responsable des actes de son capitaine ?

A une certaine époque cette question pouvait ne présenter qu'un intérêt médiocre, en France notamment. Le commerce d'importation et d'exportation ne se faisait guère que par des vaisseaux français. Mais actuellement la situation économique de notre marine marchande s'est bien modifiée. Il entre dans nos ports plus de bâtiments étrangers que de nationaux. Nos négociants sont en rapports constants avec des armateurs étrangers. Ce fait que nous constatons chez nous est également vrai chez les autres ; le commerce de la mer est plus cosmopolite qu'il ne l'a jamais été. Le droit international maritime, peu étudié jusqu'ici, est appelé, par la force des choses, à prendre un

rôle considérable et l'examen des questions délicates qu'il peut soulever a déjà été commencé (1).

En parlant de la responsabilité des propriétaires de navires, nous nous sommes déjà demandé quelle loi devait déterminer l'étendue des pouvoirs du capitaine, et par suite les cas dans lesquels il peut par ses actes obliger l'armateur. Théorie et pratique s'accordent partout à reconnaître que c'est *la loi du pavillon*. Le bâtiment est anglais, le capitaine est le préposé d'un armateur anglais; le mandat est donc soumis à la loi anglaise, et c'est elle qui doit déterminer par quels actes le mandataire a le pouvoir d'engager son mandant.

Mais la question que nous nous posons ici est autre. Étant admis que la loi nationale du navire reconnaît le propriétaire tenu d'un engagement ou responsable d'un fait du capitaine, est-ce toujours cette loi ou celle du lieu où il est poursuivi qui doit fixer l'*étendue de sa responsabilité*?

Ce doit être encore *la loi du pavillon*.

Que le navire soit au port où il est immatriculé ou dans une rade étrangère, il conserve toujours son caractère national, lui et ceux qui le montent.

Si la loi du pavillon détermine l'étendue des pouvoirs que son mandat confère au capitaine, il est logique qu'elle fixe aussi l'étendue des conséquences que le mandat doit avoir pour celui qui l'a donné. Et cela tant que ces effets ne constitueront rien de contraire à l'ordre public dans le pays où ils sont invoqués. — La loi du lieu de la poursuite gouverne les formes de la procédure, mais n'a rien à faire au fond du débat. — Cette solution, du reste, s'impose

(1) M. Lyon-Caen, *Journal de Droit international privé*, 1877,

comme un véritable besoin. Il ne faut pas que la loi qui réglera les obligations encourues par l'armateur, puisse varier vingt fois au cours du même voyage, d'après le hasard de la navigation ou les calculs d'un créancier, qui au lieu de poursuivre en Allemagne, saisira le bâtiment en Angleterre, pour profiter d'une législation qui lui est plus favorable. Un armateur ne doit pas pouvoir faire abandon s'il est poursuivi au Havre, lieu de son domicile, n'être tenu de plein droit que sur le montant de son navire, si le bâtiment est saisi à Hambourg, ou être condamné jusqu'à concurrence de 8 livres sterling par tonneau, s'il est assigné à Liverpool, et tout cela pour la même obligation.

M. de Courcy a très bien fait ressortir les anomalies étonnantes auxquelles on arrive, si on suppose un abordage entre un bâtiment français et un bâtiment anglais de même valeur, et l'abordeur poursuivi en Angleterre ou en France (1).

A mesure que des difficultés de droit international maritime se soulèveront en pratique, la loi du pavillon finira par être acceptée comme une nécessité.

Notre jurisprudence n'a point à ce sujet de théorie bien fixée. La question de l'étendue de la responsabilité de l'armateur n'a pas été discutée devant elle. Quelques décisions rendues relativement à des ventes de navires étrangers sembleraient indiquer qu'elle aurait plutôt tendance à appliquer la loi du lieu où la poursuite est engagée (2), et cette tendance a été vivement combattue (3).

(1) De Courcy, *Responsabilité en France et en Angleterre*.

(2) Rouen, 31 juillet 1876. S., 77, 2, 429. — Trib. com. Hâvre, 14 août 1877. *Le droit* du 20 octobre 1877.

(3) De Courcy, *Questions*, I, p. 72. — M. Labbé, note. S., 71, 4, 57.

La jurisprudence anglaise admet que les pouvoirs du capitaine et l'étendue des obligations de l'armateur sont réglés par la loi du pavillon, quand il s'agit d'engagements contractés par le capitaine. C'est ainsi que la Cour du Banc de la reine a autorisé à faire abandon un capitaine français poursuivi à Liverpool par le porteur d'une lettre de grosse (1).

Par deux circulaires à l'Inscription maritime des 17 octobre 1864 et 3 janvier 1865, le ministre de la Marine informa le commerce français de la doctrine ainsi admise en Angleterre.

Mais quand il s'agit de la responsabilité des faits du capitaine, c'est la loi anglaise elle-même qui en fixe l'étendue, quelle que soit la nationalité du navire, du moment où la poursuite a lieu en Angleterre. C'est là une règle contraire aux principes du droit international, mais un texte formel y oblige les tribunaux anglais : « Le propriétaire de tout navire anglais ou étranger (*whether British or Foreign*)..., » dit l'article 54 de l'act de 1862, qui fixe le maximum de la responsabilité à 8 ou 15 livres par tonneau. — Tout étranger demandeur ou défendeur en Angleterre dans une action en indemnité de dommages causés par un capitaine ne peut être jugé que d'après la loi anglaise.

Aux États-Unis également, la jurisprudence applique à tous bâtiments, américains ou étrangers, comme constituant une règle générale du commerce, le statut fédéral de 1851, qui a limité la responsabilité de l'armateur, à raison de dommages causés par le capitaine, à la valeur du navire et du fret.

— M. Lyon-Caen. *Journal du droit international privé*, 1882.

(1) Maclachlan, *a Treatise on the law of merchant shipping*, p. 170.

TABLE

	Page
CHAPITRE I. — Dispositions de l'article 1700.	10
CHAPITRE II. — Responsabilité des propriétaires de navires.	11
Section 1 ^{re} . — Généralités.	11
Section 2 ^e . — Les obligations du propriétaire de navire à l'égard des dommages de collision.	12
Section 3 ^e . — De la responsabilité civile du propriétaire de navire à l'égard des dommages faits au capitaine.	13
Section 4 ^e . — De l'assurance des navires.	14
CHAPITRE III. — Abandon.	15
Section 1 ^{re} . — Généralités.	15
Section 2 ^e . — De la forme et du lieu de l'abandon.	16
Section 3 ^e . — Dans quel cas on peut abandonner le navire.	17
Section 4 ^e . — Conséquences juridiques de l'abandon.	18
Section 5 ^e . — De la forme.	19
Section 6 ^e . — Conséquences juridiques de l'abandon.	20
Section 7 ^e . — De la déchéance du droit d'abandon.	21
Section 8 ^e . — De la responsabilité limitée des propriétaires.	22

Section 8°. -- Des effets de l'article 216 à l'égard des assureurs.....	171
Section 9°. — Étendue de la responsabilité des propriétaires de navires dans les principales législations étrangères.....	189

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I

La faute d'un *correus promittendi* ne nuisait pas aux autres *correi* à l'époque classique.

II

La *litis contestatio* n'opérait pas une véritable novation.

III

La femme ne pouvait pas renoncer à la protection du sénatus-consulte Velléien.

IV

La *litis contestatio* était la fin de la procédure *in jure*, et non le commencement de la procédure *in judicio*.

V

L'exception *rei judicatæ* devait être insérée dans les actions de bonne foi.

CODE CIVIL

I

Les enfants nés en France de parents inconnus sont Français.

II

La seule omission des publications prescrites par l'article 170 n'entraîne pas la nullité du mariage que le Français contracte à l'étranger dans les formes du pays où il se trouve.

III

Sous le régime de communauté, l'indemnité d'assurance payée en cas d'incendie d'un immeuble propre d'un époux est un propre.

IV

L'action en garantie contre l'architecte ou l'entrepreneur à raison d'un vice de construction se prescrit comme la responsabilité elle-même par le laps de dix ans, à compter de la réception des travaux et non à compter de la manifestation extérieure du vice de construction qui s'est produite dans ce délai.

DROIT COMMERCIAL ET MARITIME

I

La clause d'un connaissement par laquelle le propriétaire du navire se déclare irresponsable des fautes du capitaine est valable.

II

L'assurance sur corps ne comprend pas de plein droit la garantie des recours de tiers.

III

Le défaut des formalités prescrites par l'article 234 C. Com. n'est pas opposable au négociant étranger qui de bonne foi a prêté à la grosse à un capitaine français.

IV

En cas de vente commerciale par correspondance, le contrat est formé dès le moment où le vendeur, acceptant l'offre qui lui est faite, met sa lettre à la poste et non pas seulement à la réception de cette missive par l'acheteur.

V

Les créanciers gagistes, hypothécaires ou privilégiés, conservent le droit de réaliser leur gage bien que leur créance ne soit pas naturellement échue avant la déclaration de faillite de leur débiteur.

VI

Le propriétaire de navire peut-il se libérer par abandon des loyers de l'équipage ? Distinction.

VII

L'abandon n'est pas translatif de propriété,

DROIT CRIMINEL

I

Pour déterminer la durée de la prescription de l'action publique relativement à un fait délictueux, il faut s'attacher à la nature de la peine que prononce la loi pour ce fait *in abstracto*, et non à la nature de celle que les circonstances de la cause pourront entraîner.

II

D'après la loi du 29 juillet 1881, la Cour d'assises n'est pas compétente pour connaître de la diffamation envers les directeurs et administrateurs de toute entreprise commerciale ou financière faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

DROIT PUBLIC

I

Le diocèse est une personne civile.

II

Les églises restituées au culte en exécution de la loi du 18 germinal an X sont devenues propriété communale.

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT.

Vu par le président de la Thèse
F. RATAUD.

Vu et permis d'imprimer,
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
Pour le vice-recteur, *l'Inspecteur de l'Académie,*
H. BOS.

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, 22

OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION
